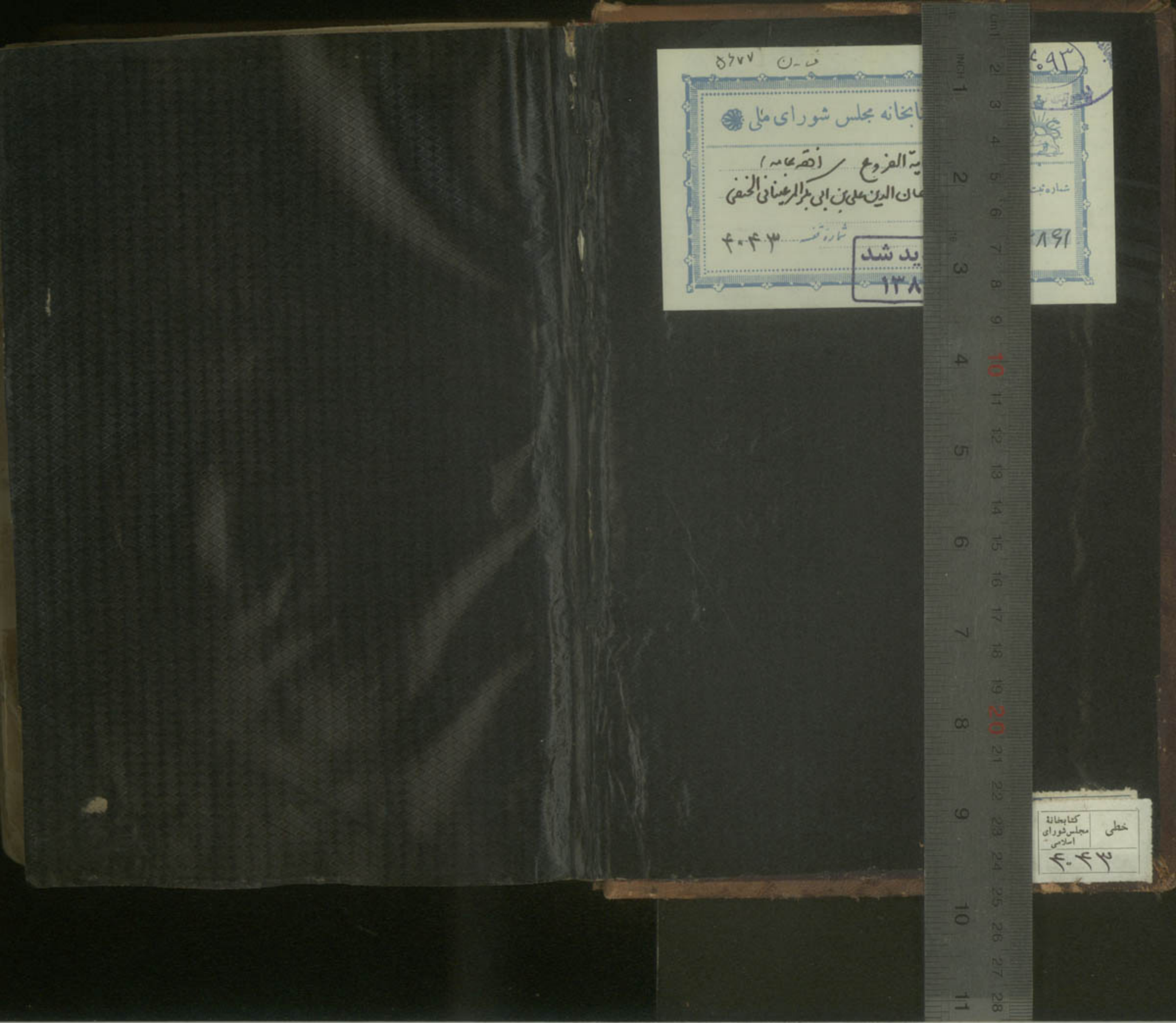


٥٦٧٧ ف - ن
٤٠٩٣
کتابخانه مجلس شورای ملی
هدایة الفروع (فقه عامه)
برهان الدین علی بن ابی بکر المرغینانی الحنفی
شماره ثبت کتاب ٦٢٨٦١
شماره قفسه ٤٠٤٣
بازدید شد ١٣٨٢
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی
۴۰۴۳



٥٦٧٧ ف - ن
٤٠٩٣
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب هدایة الفروع (فقه عامه)
مؤلف برهان الدین علی بن ابی بکر المرغینانی الحنفی
موضوع
شماره ثبت کتاب ٦٢٨٦١
شماره قفسه ٤٠٤٣
بازدید شد ١٣٨٢
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی
۴۰۴۳

هدایه جلد یمین   هدایه جلد دو   ۱

فهرست

طهارات صلوة زکوه صوم مناسک نکاح

طلاق عتاق ایمان حدود سرقه سیر

لقیط لقطه اباق مفقود شرکه وقف

وفی المحیط لو وصل الحاج الی ... ان القافلة انما تخرج بعد خمسة ... یوما وعزم ان لا تخرج الا معهم ... لانه کناوی الاقامة

اگر سلطان مرتضاء ولایت را بفرماید که خصومت ... شنیدیت اگر قاضی خصومت سی ساله را شنید و گواه گذرانید و حکم کرد بشرع روا بود اجا... که قاضی معزول نیست با خود مقلد نیست در حق این خصومت و لکن چون قاضیان از سماع این نوع خصومات مجبور شدند بر سلطان واجب بود که خود بشنود لوفتاوی خجندی

قال بعض علمائنا رحمهم الله لا یکره للمحدث ... فی غلوصورته ...

ما یکره للجنب والمحدث مس المصحف یکره مس کتب الفقه لانه ... لا یخلو من الایات ...

رجل عمّانٌ وابنه او امراته او بعض اقاربه جاضر يعلم به ودفع الثمن بعض جميعها وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري انه ملكه ولم يكن ملك البايع وقت البيع اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند انه لا يصح هذا الدعوى وجعلوا سكوته كالافصاح قطعا للاطماع الفاسدة وسدا لباب التلبيس وافتوا مشايخ بخارا بانه يصح وكان نظر المفتي في المدعي وافتى بما هو الاحوط كان احسن فان لم يكن ذلك فبقول مشايخنا نقل من فتاوى الملتقطات

في الصدر الشهيد اذا طلق الرجل امراته ثلاث تطليقات واراد ان يتزوجها بعد انقضاء عدتها فيه ما قال سعيد ابن المسيب انه يزوجها بزوج آخر بنكاح صحيح وطلقها الزوج الثاني قبل الدخول بها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ووجد النكاح الصحيح تزوجها الاول واراد ان يطاها ان كان عن قربانها فذهب الى الحاكم وادعت الزوج قربانها ما لها المراة الى مطلقة منه وقد [illegible] من رجال حلم يدخل في الدلالة لا طاق عنه [illegible] النكاح حلت المقام [illegible] وان لم يكن [illegible] فالحاكم المجاد يحكم بذلك يجوز لان هو [illegible] يقولون مجرد النكاح جايز الارادة [illegible] حتى ينكح زوجا غيره اذا اتصل حسبه [illegible] الزوج الاول والله اعلم

الصاع من الدراهم الف واربعون درهما ونصف الصاع من الدراهم وخمسمائة وعشرون درهما والمد من الدراهم مايتان وستون درهما والرطل العراقي من الدراهم مائة وثلثون درهما والرطل من الاصدد عشر واصد والكل اصدد ستة دراهم ونصف وكل عشر اصدرا مائة وثلثون درهما

اذا حلف الرجل امراته بواحدة ثم قال في العدة ان كنت امراتي فانت طالق ثلثا هل يقع الثلث ام لا الجواب لا يقع الثلث لانها ليست بامراته مطلقا بل من وجه والمراة المطلقة ينصرف الى الكاملة منها الواقعات

ولو قال حلال الله علي حرام يقع الطلاق وان لم ينو كما عن ابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه ابي جعفر وابي الليث وعن ابي بكر فمن قال حلال الله علي حرام وله اربع نسوة طلق كل واحدة تطليقة الملتقطة في الفتاوى

هذه المسئلة ذكر في الفتوى

اما في شهر رمضان من اراد ان يصلي صلوة القدر مع الامام في غير ليلة القدر يكون كراهة وبدعة قال عليه السلام من احدث في امر ناهذا ما ليس فيه فهو رد

كتاب الصلوة كتاب الزكوة كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب العتاق كتاب الايمان كتاب اللقيط كتاب الوقف [illegible]

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من هو اسفل من هذين البطنين لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل غيرهما ويدخل فيه اولاد البنات في رواية الخصاف ولا يدخل في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لانهم ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام ولو قال ارضي هذه صدقة على ولدي وولد ولدي اولادهم يدخل فيه البطون كلها والاقرب والابعد فيه سواء لانه لما قال اولادهم فقد ذكرهم مضافا الى اولاده لا الى نفس الواقف وقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها ولو قال ارضي هذه موقوفة على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس ويستوي هذه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده والانسان في العادة يقصد صلة ولده اولا اما لحرمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واحب نفسا اليه فكان في علة الاستحقاق ارجح فيقدم البطن الثاني لان الثالث قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل حين نشئهم فكان قصده في الوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السواء فاستووا في علة الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق كذا في المحيط وفيه اذا قال ارضي هذه صدقة يكون نذرا لا وقفا بالاجماع ولو قال جعلتها للفقراء ان كان ذلك وقفا في تعارف اهل البلدة كان وقفا وان لم يكن يرجع اليه في البيان فان نوى فيه وقفا كان وقفا وان نوى صدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا بالتصدق لان هذا ادنى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع
واحكامه وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل
الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم
يوثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد
وخص اوايل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من كل جلي
ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق
الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال
من صنعة الرجال وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى
علي الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله شرحا ارسمه
بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين
اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر
لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح اخر موسوم بالهداية
اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية
تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه
يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني
لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد
الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر
على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير
كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته
مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله
انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
وايديكم الى المرافق وامسحوا بروسكم وارجلكم الى الكعبين ففرض

الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل
هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر
الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة
وهو مشتق منها قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل
عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا
كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراها اذ لولاها
لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم
ينطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه
الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع
الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلم اتى سباطة
قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق
بيانا به وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بثلاث شعرات
وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث
اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال
وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي
من نومه لقوله عليه السلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده
في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير
فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في
التنظيف قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه
السلم لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان
سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال
والسواك لانه عليه السلم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع
لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك قال والمضمضة والاستنشاق
لانه عليه السلم فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة
ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوءه صلى الله عليه وسلم

قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلق وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له قال وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله قال وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه السلام توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبيا من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رويته سنة قال ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع عبادة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو ينبي عن القصد قال ويستوعب راسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي رضي الله عنه السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى عنه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار قال ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين والفاء للتعقيب

ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فتقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضا ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملا الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين ما بيناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملا الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان

ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو
الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة
او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله و
عند ابي يوسف رحمه الله ناقض اذا كان ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف
اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي
يوسف رحمه الله انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما
يتصل به قليل والقليل في القئ غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ
الفم لانه سوداء محترقة وان كان مايعا فكذلك عند محمد رحمه الله
اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان
كان قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون من قرحة في الجوف
ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع
يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكيا او مستندا
الى شئ لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى
عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة
اليقظة لزوال المقعد عن الارض فيبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع
من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود
والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو
زال لسقط فلا يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من
نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا
نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه
فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس
في النوم الا انا عرفناه بالنص والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة
في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا تنقض وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد

الوضوء

الوضوء والصلوة جميعا ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا
له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من
الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض الوضوء
والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في
السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من
قبل المراة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة
يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال
منها ماء او صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا
ينقض وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا
ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج النجس من غير السبيلين وهذه
الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا
ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره
لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

فرض الغسل المضمضة
والاستنشاق وغسل ساير البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه
لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والا
ستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه
خارج عن قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه
والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام
انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا ثم يتنحى عن
ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع

الماء المستعمل في الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخذ وانما يبل بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلم لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على خروج المني عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بتشديد الطاء وكذا النفاس للاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله هو الصحيح لزيادة فضيلتها

على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدين بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه ان شاء الله تعالى في المناسك وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء

الذي يجوز به الوضوء والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار وماء البحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه واما الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلى والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلى ما تغير بالطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى

الدائم بتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر
والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء
الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان
تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى
المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في
النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق
المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء
منه قليلة كانت النجاسة او كثيرة وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير
احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الماء قلتين
لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من
منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه
من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله ورد في بئر بضاعة
وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو
داود السجستاني رحمه الله او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء
الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر
لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون و
الجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي
لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد
جانبيه جاز الوضوء به من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة
لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وعنه التحريك باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي
ووجه الاول ان الحاجة الى الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم
قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على
الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف

هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء به من الجانب الآخر
اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس الا بظهور
النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في
الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوها وقال
الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام
فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط
الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم ولا دم
فيها والحرمة ليس من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش
في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي
رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم
النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء
والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل
لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري فيه سواء
وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون
توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد قال
الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي هما يقولان ان الطهور
ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي
الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور لان الاعضاء طاهرة حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه
نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء
الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر للطاهر لا يوجب
التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه الصلوة والسلام

لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ما ازيلت
بها النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية
ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل
الماء المستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف رحمه الله وهو قوله
خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل في البدن على وجه القربة
قال رضي الله عنه وهذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه
الله ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان
الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو
يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد
بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار
مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله
الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده والماء بحاله لعدم الامرين
وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء
لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط
الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية
الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان
الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو
اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة
فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ
فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض
بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة
على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه
ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء
في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء

الادمي لكرامته فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان
كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة
وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه
لا حيوة فيهما حتى لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة
وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع
به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع والبيع لكرامته فلا تدل على نجاسته
فصل في البير واذا وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها
من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسايل الابار مبنية على اتباع الاثار
دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد
الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه
الاستحسان ان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر
حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في
الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه
الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث
والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة
او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى
القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة
البير في حق البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا
يفسده خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع
ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة
وان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا

وبول مايوكل لحمه طاهر عند محمد رحمه الله لانه عليه السلام
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار
كبول ما لا يوكل لحمه وتاويل ما روى انه عرف شفاهم فيه وحيا ثم
عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض
عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي وعند محمد رحمه الله
يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين
بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله
عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البير واخرجت من ساعتها ينزح منها
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت
حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان
ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين
الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير
ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان والاربعون بطريق الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح
جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء في البير
كله حين مات زنجي في بير زمزم ثم المعتبر في كل بير دلوها التي يستقى بها منها
وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز
لحصول المقصود وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان
او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البير معينة لا يمكن نزحها
اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة مثل
موضع الماء في البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل قصبة
فيها وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة

فينظرکم

فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف
رحمه الله وعن محمد رحمه الله مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه
على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله
انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يوخذ
بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في
البير فارة او غيرها لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا
صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماوها وان
كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان
اليقين لا يزول بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته
ولابي حنيفة رحمه الله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به
عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات
لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر
في البالي بالثلث وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمراى عينه والبير
غايب عن بصره فيفترقان فصل في الاسار وغيرها وعرق كل
شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الا
دمي وما يوكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر
ويدخل في هذا الجواب الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس ويغسل
الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا
ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان
ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر
الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما
مر وسور سباع البهايم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب

حيوان نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة
طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي عليه السلم كان
يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قوله عليه السلم الهرة سبع والمراد
بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة
لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها
تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات
فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها
انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية وسؤر
ما يسكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة
نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة
والتنبيه بالعلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل
الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على
الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل
راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه طاهر ولا يمنع جواز الصلوة وان فحش
فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك
تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة
والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد كان لم يجد
غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان
يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان

المطهر

المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه
ماكول وكذا عنده في الصحيح لان كراهته لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ
التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن ان
النبي عليه السلم توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا
يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله عملا
باية التيمم لانها اقوى وهو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت
مكية وقال محمد رحمه الله يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ
جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى
النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله يزاد
على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل
لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء
كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار
فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي
به لانه يحل شربه وعند محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز
التوضي بما سواه من الانبذة جريا على موجب القياس والله اعلم بالصواب

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل
او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله
عليه السلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو
المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم
حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله
ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه
يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة
ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك
او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص

ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا
اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله
ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحداهما وجهه
وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه
وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا
يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء
ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة
فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين
وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة والشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي
ترابا منبتا هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله
زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض
سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع
الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي
حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق والنية فرض
في التيمم وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه
في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في
حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او
استباحة الصلوة اجزاه ولا تشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح

من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه قربة مقصودة ب
خلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة
ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة
لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم
اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية فان
تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر
رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء
كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر
لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام
النية وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه
وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة
بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش
عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا والمراد ما يكفي
للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر
لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه
كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر
الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع
في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان
التاخير حتم لان غالب الراي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا
يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه
طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر
اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته

الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى
انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الصحيح
لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في
صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي
بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه
عارض يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع
بالتيمم تيمم بالاتفاق وبنى لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته
فيفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة
صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد
وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم فيتوضأ ويقضي ما فاته
لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم
وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره
وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في
رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض
الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء
الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف
ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة
الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه
ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود
فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى
يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ
ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان
يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب

اجزاه

اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه
لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه
التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر
مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل
ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز
من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خص
بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى
وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه لحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم عن اللبس اذا لبس
ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال
وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس
خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف
رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث
لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما
خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله
عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على
باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع
ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال
الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك والاول اصح اعتبارا

لا بد للاصابع ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلث اصابع

من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز

وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو

عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج

والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان

الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار

الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي

ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في

خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر بخلاف النجاسة المتفرقة

لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب

عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى

الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها

الا عن جنابة ولكن من بول وغائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا

حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء

لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم

حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة

واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى

وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع

يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت

بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو

الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام

ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر

فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم

والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان

رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة

لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رحمه

وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام

امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه الله ان السجود

يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور

ذوي الوجه في السجود واما وضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود

دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على

كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته

ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها

ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداد

والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لان النبي عليه السلام

كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت

وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة

لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة

ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه

السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي

ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر

لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي

الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما

فلا يزاد على النص والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك

استر لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عليه

السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا

وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار

الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان

الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية واذا اطمان ساجدا

كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على

الارض

قال الشافعي رحمه الله جلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه
السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلم كان
ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة
استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثاني مثل ما فعل في الركعة
الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع
منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع
محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنهم واذا رفع رأسه من السجود
الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى
نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول
الله صلى الله عليه وسلم ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى
ذلك في حديث وائل بن حجر ولان فيه توجيه اصابع يديه نحو القبلة وان كانت امرأة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود
رضي الله عنهم فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد
ابن عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف
واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم
ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله
عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ
من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة ان النبي عليه السلم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب
وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى
من بعده

وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رضي الله عنه والذي يروى ان النبي عليه السلام
قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى
على النبي عليه السلم وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله عليه السلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قال
الكرخي رحمه الله او كلما ذكر النبي عليه السلم كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر
والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن
والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه
السلم ثم اختر من الدعاء اطيبها واعجبها اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام
ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا
يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني
من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الجيش ثم يسلم
عن يمينه فيقول السلم عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عليه السلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا
ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي
من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه
نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة
لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي
في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان
بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض

...الشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
ولنا رواية ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب
الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ومثله لا يثبت الفرضية

فصل

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان
اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان
شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من
يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر
والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها
قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة
والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وبالليل
يتخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس جماعة وان كان وحده خافت حتما
ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد
على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ
فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين
الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل
وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة
فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هاهنا ما
يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة
بالفاتحة ولم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع
بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى
ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الامام ابي جعفر الهندواني

رحمهما الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي
رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل
كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزئ
من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث آيات قصار او
آية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج
والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء
لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان
السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا
اذا كان على عجلة من السير فان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة
البروج واذا السماء انشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ
في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى الفاتحة ويروى
من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق
انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى
ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها وفي الظهر
مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال
فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل في هذا
كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل لان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر
والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب
فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى في الفجر على الثانية اعانة
للناس على ادراك الجماعات وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

يوسف وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية
في الصلوات كلها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطول الركعة الاولى
على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة
فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على
الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما
دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات
قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت شيء من القران
لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان
فيه ولنا قوله عليه السلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات
والاستماع قال عليه السلم واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط
فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ
الامام اية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسوال
الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلم لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه الاية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها
الا منافق واولى بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله اقرأهم
لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة
مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله
عليه السلم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة
واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك
في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف
عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما

ولانّ

ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب
فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه
ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره
وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله
عليه السلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط
الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها
فعلت لذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه صلى به
فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب
الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف
السنة وان كان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولنا انه عليه السلم تقدم على انس واليتيم حين
صلى بهما فهو دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة
او صبي اما المراة فلقوله عليه السلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمهن
واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة
جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل
المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل
الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على
الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي
بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلم
ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة
وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس
ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه
الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك

وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعله وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله ... اكثر ... اقل الحيض

... جهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة ... والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع واذا حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده فلا يلحق بالحدث وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره

يوسف رحمه الله يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل
ولا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزايد استحاضة
لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزايد
والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه
سواه من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض
خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه
لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي ان عايشة
رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف
الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها
واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا
ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد
المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها
الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عايشة رضي الله عنها
كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها
تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها و
لا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام
فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته
الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان
الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القران لقوله عليه السلم
لا تقرا الحايض والجنب شيا من القران وهو حجة على مالك رحمه الله
في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي
في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة
من القران الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله
عليه السلم لا يمس القران الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد

فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حق
القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز
هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب
الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع
المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القران وفي الامر
بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل من
عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى
فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى
عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل
وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع
الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان
اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب
وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له
على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد
والطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله
عنه هذه احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب
في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل
هو اخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو
كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول
ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما
هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية
لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها
الدم فاحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة
كالرعاف الدايم لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام

توضأت وصلت وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم
والوطى بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة
دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام
المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس
ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها
عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج
عنه بالشك

فصل

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف
الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك
الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله
تتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ
لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ
منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو
المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي
لوقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه فاذا
خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا
عند اصحابنا الثلثة وقال زفر رحمه الله استأنفوا اذا دخل الوقت فان
توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزأهم حتى يدخل وقت
الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده
بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر
وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ
قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار
الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر
قبله ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر
قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت

ليتمكن

ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر
اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ
المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة
صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما
ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة
هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه
وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن وانفلات
الريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم
او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء
او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي
رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم
كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد
خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفتح فيتنفس
به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المرأة به نفساء وتصير
الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد
علم على الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض واكثره
اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في
اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك
ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض
وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا
فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله
من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير

نفاس لانها الحيض ولهذا تنقضي العدة بالولد الاخير بالاجماع ولهما
ان ما بعد الاول حيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج
الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه
لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه
بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان
الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع
طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس
ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة
والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب
لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي
يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف
نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض
جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة
لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ولهما
قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا
جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض
يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة
يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان اصابه
بول فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب
فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له والثوب

لا يجزي

لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء
فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب
اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه
ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر
والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر
منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان
البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان
حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما
على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب
اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز
لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض
يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى
بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم
والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد
لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب
للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه
بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من
حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن
وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما
ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء
مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت
الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام
وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي

... [illegible] وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وانما كان
مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف في نجاسته
او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الخف روث او اخثاء البقر
اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي عليه السلام
رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ
عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه
مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق
بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة
في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق
بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة
رحمه الله في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل
الري وراى بلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه
طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده
حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش
لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف ولحمه ماكول
عندهما واما عند ابي حنيفة فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرو ما لا يوكل
لحمه من سباع الطير اكثر من قدر الدرهم اجزات الصلوة فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تجزيه وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة
وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة ولا ضرورة
لعدم المخالطة فلا تخفيف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحققت
الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني
عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم
اجزات الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون
نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا

واما لعاب البغل والحمار فلانه
مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان انتضح عليه البول مثل رؤس
الابر فذلك ليس بشي لانه لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة ضربان
مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته
لان الحرج مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين
وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان
يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج
ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث
لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد
ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر
الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي عليه
السلم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان
المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلث لقوله عليه السلم وليستنج بثلثة احجار
ولنا قوله عليه السلم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج
والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له
ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال
يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب
وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد
طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه
وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض
النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو
بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الا
ستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر في المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء

ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد يقدر مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم بالصواب

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل صلوات الله عليه فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل

عليه السلام

عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك رحمه الله في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وتعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فثبتت الاباحة والى النصف الاخير

التاخير

...ده لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر
لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في
تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع
في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة
رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله
قال ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض بمكة وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلاها فيه وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرائض ليصير الوقت كالمشغول بها لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض بهما وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح

ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعته يحسن
اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه بمكانه كما هو السنة
بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلم بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في
الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر
الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا
التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في
الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله
واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف
رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة
وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد
من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل
بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى
الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل
بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر
الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله
يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون
المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة
ويقيم لان النبي عليه السلم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة
وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى

واقام

واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقية ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على
حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم
حضور قال رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان
يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير
وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في
القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة
ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان
ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب
رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين ان للاذان
شبها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد
والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما
الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان
ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد
اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة
تؤذن معناه يستحب ان تعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة
قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل
وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلم لبلال رضي الله
عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن
ويقيم لقوله عليه السلم لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما
فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة
الجماعة وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي
يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثنى العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف مكشوفا لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة في الرواية المانعة لانه ليس بقليل او عدم الدخول في ضده في نفي المانعية لانه ليس بكثير ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه ألقي عنك

الخمار

الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار والترك الى الخلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى قاعدا عريانا يومئ بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود سترا للعورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان وينوي للصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من

وفي فتاوى قاضي خان الحسن ان يعود نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام

الامام فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غايبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خايفا يصلي الى اى جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطا بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المودى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة ومن صلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعود في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا قال

وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لساير الاركان وهذا اية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرايط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل والبراء بن عازب وانس رضوان الله عليهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليدين لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه محمول على حالة العذر والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا

في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان
التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها
بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزأه اما
الكلام في الافتتاح فمحمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في العربية ومع ابي يوسف
رحمه الله في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام
في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان
عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة
ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز
باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا وفي المعنى لا يختلف باختلاف
اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل
المسألة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي
الاذان يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب
بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل
لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى
تحت السرة لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله في الوضع على الصدر
ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة
القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في
حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد
ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه
قوله اني وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضي الله عنه ان عليه السلام كان يقول ذلك
ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر

وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله
وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه
قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله
تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت
قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله
ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به
المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية عند
الجهر بالقراءة لما روي عن النبي عليه السلام انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول
على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يأتي بها الا في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما
ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه يأتي بها في صلوة المخافتة
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة
ولمالك رحمه الله فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام
اذا أمن الامام فأمنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها
قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش ثم يكبر ويركع
وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما

وجهان وهو حركة النون وسكونها امين واسمع فلاني عليكم لذلك واما التشديد لكون معناه قاصدين

وإن كان تلحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه لقوله
عليه السلم لأنس رضي الله عنه إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك
ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود
وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لأن النبي عليه السلم كان إذا ركع بسط
ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لأن النبي عليه السلم كان إذا ركع لا يصوب رأسه
ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه لقوله عليه السلم إذا ركع
أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه أي أدنى كمال الجمع
ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الإمام
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي
عليه السلم كان يجمع بين الذكرين ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلم
إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة والقسمة تنافي الشركة
ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
وهو خلاف موضوع الإمامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع
بينهما في الأصح وإن كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والإمام بالدلالة
عليه آت به معنى ثم إذا استوى قائما كبر وسجد أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الا
ستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله يفترض ذلك كله وهو قول
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلم قم فصل فإنك لم تصل قاله لأعرابي حين أخف الصلاة
ولهما أن الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالأدنى
فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته إياه صلاة حيث
قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك ثم القومة والجلسة سنة
عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو
بتركها ساهيا عنده ويعتمد بيديه على الأرض لأن وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه بين
كفيه ويديه حذاء أذنيه لما روي أنه عليه السلم فعل كذلك

كالمستحاضة ومن معناها بطلت الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقيل الأصل
فيه أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة رحمه الله وليس
بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضه
في خلال الصلاة وعندهما كاعتراضه بعد التسليم لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه وله أنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه
وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام
والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وإنما الفساد ضرورة حكم
شرعي وهو عدم صلاحية الخليفة للإمامة ومن اقتدى بالإمام بعدما صلى
ركعة فأحدث الإمام فقدمه أجزأه لوجود المشاركة في التحريمة والأولى
للإمام أن يقدم مدركا لأنه أقدر على إتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق أن
لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى إليه الإمام لقيامه
مقامه وإذا انتهى إلى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو أنه حين أتم صلاة الإمام
قهقه أو أحدث متعمدا أو تكلم أو خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم
تامة لأن المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام أركانها
والإمام الأول إن كان فرغ لا تفسد صلاته وإن لم يفرغ تفسد وهو الأصح وإن
لم يحدث الإمام الأول وقعد قدر التشهد ثم قهقه أو أحدث متعمدا فسدت
صلاة الذي لم يدرك أول الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد
وإن تكلم أو خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما أن صلاة المقتدي
بناء على صلاة الإمام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الإمام فكذا صلاته
فصار كالسلام والكلام وله أن القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة
الإمام فتفسد مثله من صلاة المقتدي غير أن الإمام لا يحتاج إلى البناء
والمسبوق يحتاج إليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لأنه منه و
الكلام في معناه وينتقض وضوء الإمام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة
ومن أحدث في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي أحدث فيها
لأن إتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الإعادة ولو كان

أي إعادة الركن الذي أحدث فيه

المقدم غير داخل المقدم على الركوع لانه يلحقه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده ... لا يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الصلوة مرتبة بالقدر وان لم يعد جاز لان الانتقال مع الطهارة شرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد ... امام نوى الامامة او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعين الاول لقطع المزاحمة والمزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه ... ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطا والنسيان ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا والنسيان ولنا قوله عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف رحمه الله ان قوله اه لا يفسد في الحالين وقوله اوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل منه حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات

الناس

الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قليلا وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها فلو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهو كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا والخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد به اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرا الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة

العمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه السلام
لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلم لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون
بينهما حائل وتحاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي
في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلم اذا صلى احدكم في صحراء فليجعل بين
يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلم ايعجز احدكم اذا صلى في
الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان
ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه
السلم من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد
الاثر وسترة الامام سترة القوم لانه عليه السلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم
سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن
بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلم فادرؤا ما استطعتم ويدرأ
بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة رضي الله عنهما او يدفع
بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي
ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث
في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا الا انه
لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلم مرة يا ابا ذر والا فذر
ولان فيه اصلاح الصلوة ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلم لا تفرقع اصابعك
وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلم نهى عن الاختصار في الصلوة
ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلم لو علم المصلي من يناجي ما
التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه
السلم كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول
ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه
نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح

لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد
القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر
وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط وان
تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع وكذا
اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لما قلنا ومن اراد السجود للتلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام
لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويكره ان يقرأ السورة
في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ
آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واحب الي ان يقرأ قبلها آية
او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله
اعلم بالصواب

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل
ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدره ابو يوسف رحمه الله بيومين
والاكثر من اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة وكفى بالسنة حجة عليهما والسير
المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول
ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر
فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل وفرض المسافر في الرباعية ركعتان
لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم
ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم
لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان له
نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها
بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر
صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر

هذا الحديث لم يزالوا على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية
خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان
السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو
ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة
والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل
مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك
سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر
وعن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب
فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل
بين ان يهزِم فيقرّ وبين ان يهزَم فيفرّ فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل
البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم و
عند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر ونية الاقامة
من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون
يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى
وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية
كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه
في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الا
قامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر
بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في
الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة
لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة
نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان بها اولى ويستحب للامام اذا سلم ان
يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لان النبي عليه السلام قال ذلك حين صلى باهل
مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه

لانه عليه

لانه عليه السلام واصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون
مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره
ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه
من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر
ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر
يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع
وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر
ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء و
في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي
والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد
الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص
ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق
الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا
جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار
الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في
حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة
بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان
الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا تجوز اقامتها الا للسلطان
او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في

غيره فلا بد منه فيها الا مرة ومن شرايطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده
لقوله عليه السلم اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها
استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قايما على الطهارة لان
القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو
خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث
وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة
والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا
للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه
انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة
مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان
سوى الامام قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى
معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية
ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس من قبل ان
يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا
عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على
الجمعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان
الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الا
نعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة
فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر
ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا
تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور
وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا

للخ

للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه
فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة و
قال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان
هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة
لا تصلح لامامة الرجال وينعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء
بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره
له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة
اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل
الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء
الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط
لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام فيها
بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ
الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال
بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد
لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرايطه ومن ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلم ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها
الجمعة عندهما وعند محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات
بعض الشرايط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين
اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين احتياطا ولهما انه مدرك للجمعة في
هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان

فلا يبني احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع والاستماع ههنا بخلاف الصلوة لانه قد تمتد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول المقصود به

باب صلوة العيدين

تجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سواله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لان النبي عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام

لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنه لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما خلا تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لا يقضيها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر

... بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير
... مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا للتعليم فان كان عذر منع من ...
... يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلاة يوقتها
... فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير من غير عذر لمخالفته المنقول والتعريف
... الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها
... بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه

فصل في تكبيرات التشريق ويبدا بتكبير التشريق بعد
... من يوم عرفة ويختم عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة
... وقالا يختم عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة
... الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو
الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر
بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه
وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة
عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على
كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير
كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمة الله عليه ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع
ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال
وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله
صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان
ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلم يكن الامام
فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلاة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع
واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية
ابن عمر رضي الله عنه والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته

ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول
ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء
لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر واما
الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة
رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل [illegible]
[illegible] ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الاهوال
شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلاة ويصلي بهم
الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة
وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد
بنفسه لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة وليس في الكسوف
خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فان صلى
الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ورسول الله صلى الله عليه وسلم
استسقى ولم يرو عنه الصلاة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي عليه
السلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه قلنا فعله
مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر
فيهما بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد ثم يخطب لما روي ان النبي عليه السلام خطب ثم هي
كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء
لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال
رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء
فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل
انه عليه السلام امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما
ينزل عليهم العذاب

باب صلاة الخوف

يجعل الامام الناس طايفتين طايفة الى وجه العدو وطايفة خلفه
الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت
هذه الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين
وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاولى فصلوا
سجدتين وحدانا بغير قراة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا
العدو وجاءت الطايفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراة لانهم
مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية بن مسعود رضي الله عنه
عليه السلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان
مشروعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما رويناه فان كان الامام مقيما صلى بالطايفة
ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلم صلى الظهر بالطايفتين ركعتين
ركعتين ويصلي بالطايفة الاولى ركعتين من المغرب وبالطايفة الثانية ركعة واحدة
تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في
حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا
فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه
الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنايز

واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في
القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو
السنة ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا
الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شدوا لحياه وغمضوا عيناه بذلك
جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل** واذا
ارادوا غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته
خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا

ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوؤه من غير مضمضة واستنشاق
سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون
اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما
لقوله عليه السلم ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض
مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود
راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع على شقه الايسر
بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت
ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي
منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه
بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله
غسله ولا وضوؤه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه
كيلا تبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور
على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة رضي الله عنها
علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها
وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل في التكفين**
السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه
عليه السلم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في
حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة
وهذا كفن كفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك
والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر
فالقوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا
ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار
من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن

وخرقة صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع
وخمار وازار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان
النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج
فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة
جاز وهو ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي
الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب
حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس
المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار
فوق ذلك تحت اللفافة ثم الازار تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان
يدرج فيها وترا لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار
هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة
على الميت** واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم
عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب
تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور
في النكاح فان صلى غير الولي او السلطان اعاد الولي يعني ان شاء الولي لما
ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض
يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم
الصلوة على قبر النبي عليه الصلوة والسلام وهو اليوم كما وضع وان دفن
الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لان النبي عليه السلام صلى على قبر امراة من
الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي
هو الصحيح لاختلاف الحال في الزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة
يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة يصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة
يدعوا فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله
عليه وسلم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام
خمسا لم يتابعه المأموم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر

تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت و
البداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم
اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر
الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح
والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة
بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه
ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة
قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا
اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة
لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان
اي الاعلام وهو ان يعلم الناس بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على
ميت في مسجد جماعة لقول النبي عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له
ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج
المسجد اختلاف المشايخ رحمهم الله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي
عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه
ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل ادرج
في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير ظاهر الرواية
لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه
تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد
ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت

… بالاسلام كافي للقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه

رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة

ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى **فصل**

… جنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة

… الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان

… ان يضعها السابق منهما على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد

… رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة صلوات الله عليهم

… به مسرعين دون الخبب لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه فقال ما دون

… واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان توضع عن اعناق الرجال لانه

… الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة

… يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا

للتيامن وهذا في حالة التناوب **فصل** في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله

عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي

رحمه الله فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة

معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه

وسلم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله

عليه وسلم كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه

في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحل العقدة لوقوع

الامن من الانتشار ويسوي اللبن على اللحد لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن

ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن

على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام

البناء والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي

الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن

من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم

نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام اخبر انه مسنم والله اعلم

باب الشهيد

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب

به دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم

بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب

عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا

الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي رحمه الله خالفنا في الصلوة ويقول

السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار

كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي

ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان

شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب

للشهادة ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة

وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة صلوات الله

عليهم اجمعين وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح

من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف

كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم

ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الحشو والفرو

والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون

ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل

مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث

ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحياة

وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا

حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة

كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث

لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه

مروى عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف رحمه الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلاته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه من النبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله صلى الله عليه وسلم ادوا زكاة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه

لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والاسلام لان الزكاة عبادة ولا يتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وكالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكاة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكاة عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف رحمه الله في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا من جهة العباد وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح

زكاة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى
[...] العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فجحده سنين
[...] به بينة لم يزكها لما مضى معناه وصارت له بينة بان اقر عند الناس
[...]لة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ومن جملته
المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط
[...]حر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة
[...]وب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف
[...] السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا
[...] علي رضي الله عنه لا زكاة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي
[...] الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه
والمال المدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض
او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر
[...]جب الزلوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا
لو كان الدين على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان الدين
على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح عنده
وعند محمد رحمه الله لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع
محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة لاتصال النية
بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم يكن للتجارة حتى يبيعها
فتكون في ثمنها زكاة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير
المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيا
ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى
التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او بالصلح عن القود
او بالخلع ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل
وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف

على عكسه ولا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل [...]
لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان [...]
فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية على الصوم ومن تصدق
بجميع ماله ولا ينوي الزكاة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه
متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى
محمد ان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض
متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم

باب صدقة السوائم

فصل في الابل ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى تسع فان كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا
كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع
الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية
الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى
خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى
ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى
خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى
وتسعين ففيها حقتان الى ماية وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على الماية والعشرين تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر
ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى ماية وخمسين
فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر
شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت ماية وستا وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مايتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين
التي بعد الماية والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على ماية

...حقة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه
عليه السلام كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود
شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء في ذلك لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة
او مسن وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا فاذا
زادت على اربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وروى الحسن عنه انه
لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان
مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله
عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين
الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي
سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان
ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى
تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة او
مسن والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس
لا تسبق اليه في ديارنا لقلته ولذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة
وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان
الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه

ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز
سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها
ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة
والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله
عنه موقوفا عليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز
التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم
الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
في كل اربعين شاة شاة

فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل
مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا
لا زكوة في الخيل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة
وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس
الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم
ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا
في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال
والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة

فصل ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة
رحمه الله وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها
وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمة الله عليهما وجه قوله الاول ان الاسم المذكور

من حواشي اموالهم اي من اوساطها وان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له
في اثنا الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا
اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة
حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح
عنده يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط
الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في
دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب
بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر
يسقط بقدره لمحمد وزفر رحمه الله ان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة
شي حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو وان العفو
تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى
الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند
ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا واذا اخذ الخوارج
الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية
وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكاة
مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط
عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس
على الصبي من بني تغلب في سائمته شي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد
جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم
وان هلك المال بعد وجوب الزكاة سقط فرضها عنه وقال الشافعي رحمه الله
يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة
الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء
من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كالدفع العبد الجاني بالجناية

منهم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقق النظر من الجانبين كما في الهازل
ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع
الا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا
الزكوة ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان
والثلثين من العجاجيل ويجب خمس وعشرين من الفصلان واحدها لا يجب شي
مبلغا لو كان مسان تجب الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كان مسان
الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس
فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس
فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة
فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن في الزكوة ولم يوجد عنده
المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل هذا يبتني على
ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكره ان شا الله تعالى الا ان في
الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شرا وفي الوجه
الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا
وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير
ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف
الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه
سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك
له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلم ليس في الحوامل والعوامل والمعلوفة والا في
البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد
للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة
لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرايمها وخذوا

من حواشي

...ه والمستحق فتعين بتعيينه المالك لم يتحقق منه الطلب بعد طلب

...ض فلا يضمن لانعدام التفويت في الاستهلاك وجد التعدي

...البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على

الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا

كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب

ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب

الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له والله اعلم

زكوة المال

فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم

ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال

عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه صلى الله عليه وسلم كتب الى معاذ رضي الله عنه

ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو

قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد

على المائتين فبحسابه ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب

في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي

حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور

شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج

مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن

سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير

في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة

فهو في حكم الفضة وان كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ

قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به

وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف

اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله الا ان في غالب الغش لا بد من نية

التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر

في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب ليس فيما دون

عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول

ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة

وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر

وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل

صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة

الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا

كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكاة وقال

الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل

في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود

وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها

نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي

درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد

الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد

ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا

رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء

بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رحمه الله

انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية

وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله انه

يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان

النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة لانه

يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى

[illegible]جوب لا لذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة العروض الى
[illegible] الفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد
[illegible]ب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا
[illegible] لا يضم وهو قول الشافعي رحمه الله كما في السوائم ثم يضم بالقيمة عند ابي
[illegible] الله وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم
[illegible] مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكاة عنده خلافا لهما هما
[illegible] ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه
[illegible]ائتي درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار
[illegible] دون الصورة فيضم بها والله اعلم بالصواب

فيمن مر على العاشر

[illegible] مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر
[illegible] نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام
الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين
وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ظهر كذبه
بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا
اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة
السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى
الفقراء في المصر لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه
اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف
الاموال الباطنة ثم قيل الزكاة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول
ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط
اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه
الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف

ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان
الجباية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده
صحيح فكذا بامية الولد لانها تبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيها
لا حاجب الامن الاموال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر
ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين
لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ منهم زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب
وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكاة لا يأخذ من القليل منهم وان كانوا
يأخذون منا لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية وان
مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه
فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر او نصف العشر
نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون
اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق
قال وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول
الحول لان الاخذ في كل مرة استئصال للمال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان
الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده
لا يستأصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره
ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال فان
مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي
من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله
يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما
اذا مر بهما جملة كأنه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم
والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها

خنزير لنفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فلذا لا يحميه على غيره
وامراة من بني تغلب بال فليس على الصبي شئ وعلى المراة ما على الرجل لما
لسواهم ومن مر على العاشر بماية درهم واخبره ان له في منزله ماية اخرى
عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته
وبمايتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال
مضاربة يعني خاتم المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد
عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما
مالك ولا نايب عنه في اداء الزكاة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه
فيوخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمايتي درهم وليس عليه
عشره وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا
ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما
بيده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل الفرق بينهما ان العبد يتصرف
لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب
يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج
فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه
لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل
قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه الصدقة
معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليهم والله اعلم

باب المعادن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص وجد في ارض خراج او عشر ففيه
الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لانه مباح سبقت يده اليه
كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكاة ولا يشترط
الحول فيه في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانه كان في ايدي الكفرة

وقد حوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف الصيد
لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللو
اجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت
للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يو
سف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مونة في ساير الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار
ملكت خالية عن المون دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في
الارض دون الدار فكذا هذه المونة وان وجد ركازا اي كنزا وجب
فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز
فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة
الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان
على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل
حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه
تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة
فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه
البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما
في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك
الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه
من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى
مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد
ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا

...ان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له
...د على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه منزلة متلصص غير مجاهد
...الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس
...وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله
...في اللولو والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
...حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
...ن قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا
...ة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد
...فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة
الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر
سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب
العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف
في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله صلى الله عليه
وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب
فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر
من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة
الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا
يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس
في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما
محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض
قد تستنمي بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما
الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر والمراد

بالمذكور

بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر
لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود
الحب والثمر دونهما وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقي
سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما هو في السائمة قال ابو يوسف رحمه الله
فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة
اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر
اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن
خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان
باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام
في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما
يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي
حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة
وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال
من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام السبب
وهي الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل
شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر
لان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها
قال تغلبي له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم

...جد لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي
على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة ثم اذا صار على العاشر ولذا اذا
اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف
اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال
ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو
قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله
والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى الا في الاصلي
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم
باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله هي عشرية على
حالها لانه صارت مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها
من المسلم واما الثاني فلان بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان
حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها
بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر اما اذا كانت تسقى بماء الخراج
ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر
رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله
وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري السماء والآبار والعيون والبحار
التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون
وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي
عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض
الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي العشر المضاعف في العشرية

والخراج

والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة
دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك
وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو
عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة
لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية
وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك
الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة
وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي
تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه
في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون
منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن
دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء
النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله لانه
هو المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل
بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء قال فهذه جهات
الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة
بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات
الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف

وصورته اذا اعتق الراهن بعض العبد المرهون والحاجه الى هذا التكليف ان نصور صورت مسعى المولى على القولين حتى لا يكون اداء زكاته اليه اما اداء دم الى مكاتبة غنى ي مستسعي غنين لجي ز

... جابه والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
... يدفع الزكاة الى ذمي لقوله عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من
... وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال
... رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة
... عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ
... عنه لقلنا بالجواز في الزكاة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت
... التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لو
... التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا
... رحمه الله ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق
... اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
... لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غني الغزاة وكذا حديث معاذ
... رضي الله عنه على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان
علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المراة
الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضي الله عنه
وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع
الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده
وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما ولا تدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان
صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد
غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امراة الغني لانها ان
كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم

فيجمع الصدقة ... والعشور والكفارات ... فائدة

غسالة اموال الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس
لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ما التطوع فبمنزلة
بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد
المطلب رضي الله عنهم اجمعين ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى
هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي
ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ساله اتحل لي الصدقة فقال لا انت
مولانا بخلاف ما اذا كان اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد
خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكاة الى رجل
يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه
ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة
لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام
قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه
وكيل ابيه صدقة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون
القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا
تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف فاما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع
وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح
ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك
لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكاة الى من
يملك نصابا من اي مال كان لان الغني الشرعي مقدر به والشرط ان
يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز
دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء
هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها

كان له كاباب برحسن واحد وكلاهما في الصحة والخطأ سواء فاحدهما وصل بصمين سنة الغث

...ـصاب ويكره ان يدفع الى واحد مايتي درهم فصاعدا وان دفع جاز
...ـه الله لا يجوز ان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا
...الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه
...وان تغني به انسانا احب اي معناه الاغناء عن السوال
...لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد
...رحمه الله وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا فيه من حديث
...رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان
...والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
...ـة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف
...الفقراء بالنص والله اعلم بالصواب

صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها
فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير
العدوي او صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط
الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على
من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب
لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة
الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو
ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال
ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الراس

في النوادر

في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار...
في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية...
الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير...
للنهي فيجب ابطاله ولا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه والمع...
للنهي بنفس النذر وهو الموجب لا بنفس الشروع في الصلوة ح...
ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون...
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة والاظهر...

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام وا...
العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث
مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده
والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر
العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا...
ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول
غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التـ...
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون
اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من
غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع
القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل
لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم
كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه
الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه
اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث

[illegible] ان النبي عليه السلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه
[illegible] فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث
[illegible] الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة
[illegible] حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها
[illegible] يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع
[illegible] الخروج فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس
[illegible] يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه
[illegible] يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد
[illegible] او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها
[illegible] ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع
[illegible] الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير
ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي
حنيفة رحمه الله لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر
من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل
والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه
يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس بان يبيع
ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان
لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشرا لان
المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع
والشرا فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم
وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا
لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم
عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره
فلم يتعدى الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل

محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنـ[illegible]
[illegible] فما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معـ[illegible]
يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما فالاول لانه [illegible]
الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب [illegible]
اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع [illegible]
بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكان [illegible]
وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات [illegible]
له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصو[م]
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحـ[illegible]
اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف [illegible]
لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصا[ل]
الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم

كتاب [الحج]

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
امنا ووصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة وما
زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو
واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل
عليه وعن محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر
فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة
لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام
ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ولو عشر حجج

الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان
... لصحة التكليف وللسلامة للجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا
... مونة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة
... لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله
... مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه
... قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه
... فضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري
... او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى الله عليه وسلم
... سبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء
... ما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون
... عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء
... له بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده
... النفقة حق مستحق للمراة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من
... شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في
... الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
... ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد
والراحلة لا غير ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها
ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا
قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم تخاف عليها الفتنة
وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف
ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر
بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه الله له ان
يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها

حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب
العمل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد
والعبد والصبي والمجنون لان الثاني منهما الصيانة والصبية
المشتهاة منزلة البالغة حتى لا يسافر بهما من غير محرم ونفقة
لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب
الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما
العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء
لاداء الفرض فلو جدد الصبي غير الاثم لعدم الاهلية اما احرام
فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت
لا يجوز للانسان ان يتجاوزها الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع
تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها
قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه
السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة
بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار
كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد
اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز
لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك هكذا
قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر
به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون افضل اذا
كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه
الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء
الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل

... بد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل
... القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رحمه
... يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية
... عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا
... لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا قاله
... وان المراة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق
... ما روي الفوق في تغطية الراس قال ولا يمس طيبا لقوله
... الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا
... لقوله تعالى لا تحلقوا رؤسكم ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق
... ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران
... لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس
... الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي
... الله لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رايحة طيبة
... ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم
... باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط
... ما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب
له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار
الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال
ولا باس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه
نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان
ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر
من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار
لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في
الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع
صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم

رفع الصوت بالتلبية قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لما
روي انه عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو
فيها فلا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر و
لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة
وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله
وهلل لما روي انه عليه السلام دخل المسجد وابتدا بالحجر فاستقبله و
قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
من جملتها استلام الحجر قال واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان
لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال
رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر و
وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة
عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون و
ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه
وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي
عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف
بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت
لقوله عليه السلام في حديث عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا
يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز
الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت
بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون
ورائه

امر اصحابه رضى الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا
عنهما ان يعمرها من التنعيم وهى في الحل ولان اداء الحج فى عرفة
ون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة فى الحرم
من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به والله اعلم

الاحرام

احرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روى انه عليه السلام
حرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها
مقامه كما فى الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة
عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا
عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس
بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد
انه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله
اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمه الله
منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة رضى الله
قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم و
ممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين
عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضى الله عنه ان النبى عليه السلام صلى
بذى الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى
لان اداها فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال
الله تعالى التيسير وفى الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداها
عادة متيسر قال ثم يلبى عقيب صلوته لما روى انه عليه السلام لبى فى دبر
صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا
وان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون

ابتداء

ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء
عليه فحل على ما هو المعروف فى القصة ولا ينبغى ان يخل بشىء من هو
هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا
رحمه الله فى رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من
ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن مسعود وابن
وابى هريرة رضى الله عنهم اجمعين زادوا على المأثور ولان المقصود
واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا لبى فقد
يعنى اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم
الثناء فى قوله اللهم انى اريد الحج والعمرة ولا يصير شارعا فى الاحرام
ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعى رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من
كما فى تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية
فارسية كانت او عربية هكذا هو المشهور عن اصحابنا رحمة الله عليهم
والفرق بينه وبين الصلوات على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة
حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن وكذا غير التلبية وغير العربية
قال ويتقى ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج فهذا نهى بصيغة النفى والرفث الجماع
او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى وهى فى
حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين فى
تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابى قتادة رضى الله عنه انه اصاب حمار
وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم
هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد
لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة
ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين
لما روى ان النبى عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال فى اخره

ولا

صاحبه الاول من الاشواط والرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين
اضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى صلى الله
عليه وسلم ومن بعده ويمشى فى الباقى على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله
صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله
فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف
على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم
كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح
كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل
وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليمانى وهو حسن فى ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبى عليه السلام كان يستلم
هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعنى استلام الحجر
ثم ياتى المقام فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهى واجبة عندنا
وقال الشافعى رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه
لما روى ان النبى عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف
بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعى يفتتح
به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعى قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف
التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف
والامر لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية
وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم فى
حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى
على النبى صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روى ان النبى
عليه السلام صعد الصفا حتى نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى

ولان

ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبى عليه
السلام من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب
الى الصفا لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فاذا بلغ الى
بطن الوادى يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هينته حتى ياتى المروة فيصعد عليها
ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى
نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد
المروة فطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا و
بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعى بين الصفا والمروة
واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله
كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله
يستعمل للاباحة فينفى الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما فى قوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام
الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب
هذه الاطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع
ويصلى لكل اسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما بينا واذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف
والافاضة والحاصل ان فى الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات
يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين خطبتين بيوم وقال
زفر رحمه الله يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية لانها ايام الموسم
ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما

...اه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى
منى ويصلي الفجر من يوم عرفة لما روى ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية
...ت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء
... الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات
...جزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه
...رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما
...نا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم
...ع ينزل فيها مع الناس لان الانتباذ تجبر الحال حال تضرع والا
...ع ادعى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة
...الت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة
...ن فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
...ة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه
...طبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي
ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح
ما ذكرنا لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه
ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه
الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد
ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر ان النبي
عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ثم يقيم للعصر
لان العصر يؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع
بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو
انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن
محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده

العصر

للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة
الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته وهذا عند ابي حنيفة رحمه
يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والم...
اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يترك الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم ل...
الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا...
اذ المسافة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا
زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى...
الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس
فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في
حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما
على وقت الجمع وفي الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الص...
قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافه
من الصلوة لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل
جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته
لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل
لما بينا وينبغي للامام ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام وقف
كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس
المناسك لانه صلى الله عليه وسلم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وان وردت الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى
وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي
ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها
موقف

...لزاد ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال
...س بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام
...ا الاجتهاد في الدعاء فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته
...ا الا الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع
...بة كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي
...عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير
...يأتي بها الى اخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس
...معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
...ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق
...فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض
...والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث
...بعد غروب الشمس واقامة الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة
رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت فاذا اتى مزدلفة
...يستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام
وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضيق
بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في
الوقوف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة
وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا
يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة
الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع
الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة
لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء
ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب متاخرة عن وقتها
بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه

عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف
يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله
انه ادى في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير
...ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة
الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب
ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس
الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس
ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس
فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا
وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى
فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قدم ضعفة
اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع
وانما عرفنا الوجوب بقوله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض
قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا
تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا
والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس معه على هينتهم حتى ياتوا منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر
وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر افاض الامام والناس معه لان النبي عليه السلام دفع قبل
طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات
مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة
وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول
الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر

روى ابن مسعود رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما ولو سبّح مكان التكبير
... الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف
... يقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا من ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر
... ان النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
... ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
... يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
... ان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه
... سنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا
... لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها
... لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه
... المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند
... فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به
... هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا
... خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر
بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق
او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان
نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم
الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة
لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل من التقصير
لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في
قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء
ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله
عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء
وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لان قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل

عندنا

عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق
في التحلل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي
الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك
او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي
السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر
ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم
فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من
الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما
الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف
لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي
ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او
لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه
عمله في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو
به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر
ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند
ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ثم يعود الى منى فيقيم
بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى
فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي
تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي
التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها
هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين

... بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف
... السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل
... رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي
... لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في
... وان كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان
... تعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع
... الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم
... والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار
... الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من
... لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
... الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند
... حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت
... رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله
... ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه
في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال
في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر
فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف
الليل لما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه
السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت
اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة
ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخره
الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت

جنس الرمي عليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله للتاخير عن وقته
قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي
يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما
ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف
ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر
كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء
للشافعي رحمه الله لانه وجب عليه ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن
الحج فتركه لا يوجب الجابر ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة و
لان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل
اذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه انا نازلون غدا بخيف
بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني
هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل
قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه الا على اهل مكة
لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيها لما بينا انه شرع مرة ويصلي ركعتي
الطواف بعده لما قدمنا وياتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه
السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب
ان ياتي الباب ويقبل العتبة وياتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يدعو الله ثم يعود الى اهله
هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد

فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها
سقط عنه طواف القدوم لانه شرع فى ابتداء الحج على وجه يترتب عليه
فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شئ عليه لترکه
سوى السنة لا بجبر بجابر ومن ادرک الوقوف بعرفة ما بين زوال
الشمس الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرک الحج واول وقت الوقوف
عندنا لما روى ان النبى عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان
وقال عليه السلام من ادرک عرفة بليل فقد ادرک الحج ومن فاته
عرفة فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالک رحمه الله ان كان يقول
بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا
بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه صلى الله عليه وسلم
او فاته قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد
وهى كلمة التحياء وقال مالک رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف فى اليوم وجزء
الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم
عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف لا يمتنع
بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تصح مع الاغماء والجهل
يخل بالنية وهى ليست بشرط لكل ركن ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز
عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام
فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز
لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة
تقف على العلم وجواز الاذن لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف
ما اذا امر غيره بذلک صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر
فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه والمرأة
فى جميع ذلک كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف رأسها لانها عورة
وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها ولو اسدلت شيئا

على وجهها

على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روى عن عايشه رضى
الاستظلال بالمحمل لا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة
بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روى انه
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر فى حقها مثلة كحلق
اللحية فى حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان فى لبس غير المخيط كشف العورة
قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناک جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا
ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او
شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من
قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة
لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون
بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة
فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روى عن عايشة رضى
عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث
بها واقام فى اهله حلالا فان توجه بعد ذلک لم يصر محرما حتى يلحقها لان
التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد
النية لا تصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل
هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها فى الابتداء قال الا فى
بدنة المتعة فانه محرم حين توجه ومعناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان
ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع
على الابتداء نسكا من مناسک الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين
اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فيكتفى فيه
بالتوجه وفى غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او
قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذبان فلم يكن من
حصايص الحج والاشعار مكروه عند ابى حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك
شئ

سبيا فقلنا يقع للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد
الغنم ليس بسنة قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعى رحمه الله
لقوله عليه السلام فى حديث الجمعة والمتعجل منهم كالمهدى بدنة
كالمهدى بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهى الضخامة
هذا المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية
كالمهدى جزورا والله اعلم بالصواب

القران

من التمتع والافراد وقال الشافعى رحمه الله الافراد افضل وقال مالک
افضل من القران لان له ذكرا فى القرآن قال الله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الآية ولا ذكر للقران فيه وللشافعى رحمه الله قوله عليه السلام
خصة ولان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام
اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والحراسة فى سبيل الله تعالى وصلوة الليل والتلبية غير محصورة
غير محصورة مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكره والمقصد
روى نفى قول الجاهلية ان العمرة فى اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر فى القران
المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا
ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلک
التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله بناء على
ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا
وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم انى
اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من
قولهم قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على
ادائهما يسأل الله تعالى التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذا يقول
لبيک بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلک يبدأ بذكرها وان اخر

ذلک

ذلک فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع فلو نوى بقلبه ولم يذكر
التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة واذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت
يرمل فى الثلاثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال
العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا فى المفرد
ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة
العمرة والحج لان ذلک جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق
ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة
فى الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية
واحد وحلق واحد فكذلک فى الاركان ولنا انه لما طاف صبى بن معبد طوافين
وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيک صلى الله عليه وسلم
القران ضم عبادة الى عبادة وذلک انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولا
فى العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه
مقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة
ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة فى وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته
وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعى العمرة وتقديم
طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ عندهما لان التقديم والتاخير فى المناسک لا يوجب
الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعى
بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف واذا رمى الجمرة
يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه فى معنى المتعة
والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكر ان شاء الله
تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على
ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن ما يذبح صام ثلثة ايام
فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلک عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران
مثله

... النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا تصلح ظرفا
... ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم
... فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها
... من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي
... الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجوز
... الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى
... الاداء بعدا لسبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه
... الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي قال
... يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته
... المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى
... كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص
... بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح
... شاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي
... لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه
... تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع
... لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق
بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه
بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط
عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم بالصواب

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره
واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين
العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته
وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع
على

على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع
الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلاف
ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة
ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير
العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف و
السعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين لا تخافون الاية
نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج
ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية
حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها
الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية
احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى
المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد
سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام
ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم
التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤها قبل وجود
سببه وان صامها بمكة بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي
لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه والمراد
بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم
عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا

... الحج انما فسخه ادبر هنا ان لكم خاصة واما نسخ الاحرام الى العمرة
فانهم كانوا يحرمون بالعمرة في اشهر الحج فامرهم عليه بالعمرة وسمح
الحاج حسبما لهم عن سنة الجاهلية فانهم يرون ان العمرة في اشهر
الحج من افجر الفجور في الارض فلما قدم رسول الله عليه
واصحابه مهلين بالحج فامرهم ان يحلوها عمرة ...

... بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا
... من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام والتجليل للزينة
... يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام
... ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه صلى الله عليه وسلم احرم من ...
... وهدايا تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ
... واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ولا يشعر عند ابي حنيفة
... ويكره الاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن
... السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام
... الايسر مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما و
... التصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة
... مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد
... اذا لو ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه
... من سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه
... مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام
لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله انما
كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره
ايثاره على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا
في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله
صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي
ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم
بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة
وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم
وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة

تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله
قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت
بمنزلة المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة
وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي
المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع
عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه فيصح المامه باهله
ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم
اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقدمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر و
للاكثر حكم الكل طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج
من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار
بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك
رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرناه ولان الترفق
باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر
الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة
الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر من
ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من
قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم
الاحرام عليها بالحج جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عنده وهو شرط
عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم

... لا يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان فاذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما ... ترفق بنسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ... الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها ... ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم ... عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق ... وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر ... الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء ... الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر ... الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه ... لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله اعلم بالصواب

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس

والساق

والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم ... بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة ... روي عن ابي يوسف رحمه الله فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال ... الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب ... بالوسمة لا شيء عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا ... ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة

... فقال وجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر ... فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى ... واتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل ... القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبس لبس القباء ... في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا ... ثم اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى ... راسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة ... لبعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله ... لان الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا ... دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق ... وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص شاربه حتى يوازي الاطار وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث

وبعض

عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان الاكراه اخرج الملك من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الافة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه فيلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامن بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه الدم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة ومعناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

فعليه دم اعتبارا بما لو طيبها من اي واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع
... بالنظر الى حال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالتكلم على هذا الوجه يتأدى به ويتم
الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاعدت الجناية تجب فيها الصدقة وتجب بتقليم
طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص
ما شاء وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار
فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح
وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء
لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان
الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين
اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك
وهو المذكور **فصل** وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه
الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى لا شيء عليه لان المحرم فان قبل او لمس بشهوة فعليه
دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره
في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انما يفسد احرامه
في جميع ذلك اذا انزل اعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج متعلق بالجماع ولهذا لا يفسد
بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى
الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان
المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد
السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي الذي لم يفسد
حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان
بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل هكذا نقل عن جماعة
من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع

بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب عليه ...
المصلحة الفائتة خفت معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه
سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر
وكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا
لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان
الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما
وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما
يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا
معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنه او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى
بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها
وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في
الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي
غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض
فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا
وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات
الصلوة بخلاف الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال
الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح
فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من
غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر
ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير

...

واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن
الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف
طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر
بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا
او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف
محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان
وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد
ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع
الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا
لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما
بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان
عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع
للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك
الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف
الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا ولا بد من اظهار
التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه
شاة لانه نقص كبير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه
النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث
شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر
فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة
لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته

ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ومن طاف طواف الواجب
في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه
في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم
فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على
الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك وهو
ان يبتدئ من خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان
في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة
على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف
الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم
ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث
غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام
النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر
باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص
فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما فلا شيء عليه لارتفاع
النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه
اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن
ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم
بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي
رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان
الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب
الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من
وقف

[illegible] عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
[illegible] لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
[illegible] فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه
[illegible] لترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما
[illegible] بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام
[illegible] فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه
[illegible] خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى
[illegible] فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا
[illegible] المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة
[illegible] العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها
وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء اخر وله
حديث ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن
المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو
موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه الدم ومن اعتمر فخرج
من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في
المعتمر ولم يذكره في الحاج قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى
وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان
النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان
الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا
واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه

فالحاصل

فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله
بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في
حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان
اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم يقصر حتى رجع
فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه
فلا ضمان وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله
دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل

اعلم ان صيد البر محرم
على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر ما يكون
توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات
بالاذى والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله واذا
قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء للقتل فلقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الاية نص على ايجاب
الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل و
الدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة
رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم بالاحرام التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بالترك ما التزمه كالمودع
بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف
رحمه الله وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب
ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك الناسي والعامد

جزاء [illegible] وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعائد سواء لان
[illegible] الاتلاف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان
الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير
في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام
على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضوان الله عليهم
اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب
على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله
تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وما اشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله
كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث
ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في
الشرع في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده
التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق
على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بما روي التقدير به
دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما
بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الاية
ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام
بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع

وكذا قوله

وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين
في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي
[illegible] لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب
المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه
ابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي
[illegible] الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي
هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة
معقولة لم تختص بمكان او بزمان اما الصدقة قربة معقولة في كل مكان وزمان
فيجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام معناه
يتصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع
على الهدي يجزي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد
رحمه الله والشافعي يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
اوجبوا عناقا او جفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام
اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون
فتعتبر قيمته وعند الشافعي رحمه الله يقوم النظير واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق
به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم لكل مسكين اقل
من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير
الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا
الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو
مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم
غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم
يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طاير او قطع قوائم صيد
فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة
الامتناع

ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي رضي الله عنه وابن
عباس رضي الله عنهما ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما
لم يفسد فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس
أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان أن
البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه
احتياطا وعلى هذا إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما
وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور
جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية و
العقرب والفأرة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفأرة والغراب
والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل
المراد بالكلب العقور هو الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي
يأكل الجيف ويخلط لأنه يبتدئ بالأذى أما العقعق غير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا ولا
يبتدئ بالأذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش
منهما سواء لأن المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفأرة الأهلية والوحشية سواء
والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لأنهما لا يبتديان بالأذى وليس في قتل البعوض
والنمل والبراغيث والقراد شيء لأنها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم
هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا يؤذي
لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من
الطعام لأنها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير أطعم شيئا وهذا
يدل على أنه يجزيه أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الإباحة وإن لم يكن مشبعا ومن
قتل جرادة تصدق بما شاء لأن الجراد من صيد البر فإن الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة
ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة
ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لأنه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات
ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالأخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه
قيمته لأن اللبن من أجزاء الصيد فأشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كا
لسباع

السباع ونحوها فعليه الجزاء إلا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الجزاء لأنها جبلت على الإيذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا
اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه
مقصودا بالأخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممتنع
لما فيه من إبطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أملك ولا يجاوز
بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم ولنا
قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده
لا لأنه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا وإذا صال السبع
على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب عليه اعتبارا بالجمل الصائل ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولأن المحرم
ممنوع عن التعرض لا عن دفع الأذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الأذى
كما في الفواسق الخمس فلأن يكون مأذونا في دفع المتحقق أولى ومع وجود الإذن من الشارع
لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لأنه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد وإن اضطر
المحرم إلى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه
من قبل ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الأهلي لأن
هذه الأشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لأنه ألوف بأصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام
متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وإن كان بطيء النهوض والاستئناس عارض
فلم يعتبر وكذا إذا قتل ظبيا مستأنسا لأنه صيد في الأصل فلا يبطله الاستئناس
كالبعير إذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وإذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته
ميتة لا يحل أكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لأنه عامل له فانتقل
فعله إليه ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا
لأن المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فإن
أكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه

جزاء ما أكل وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه
إلا الاستغفار وصار كما إذا أكله محرم غيره ولأبي حنيفة رحمه الله أن حرمته
باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور إحرامه لأن إحرامه هو الذي أخرج
الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه
الوسائط مضافا إلى إحرامه بخلاف محرم آخر لأن تناوله ليس من محظورات إحرامه
ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدله عليه المحرم ولا أمره
بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما إذا اصطاده لأجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم
لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له ولنا ما روي أن الصحابة رضوان الله
عليهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي
لام تمليك فيحمل على أن يهدى إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط
عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان وجه الحرمة
حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق
بها على الفقراء لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم وقال عليه السلام في حديث فيه
طول لا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لأنه غرامة وليس بكفارة فأشبه ضمان
الأموال وهذا لأنه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الأمن والواجب على المحرم بطريق
الكفارة جزاء على فعله لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه والصوم يصلح جزاء
الأفعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن
يرسله فيه إذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة
الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا فإن باعه رد البيع فيه
إن كان قائما لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وإن كان فائتا
فعليه الجزاء لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم
الصيد من محرم أو حلال لما قلنا ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس
عليه أن يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه

بملكه

في ملكه فصار كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين كانوا يحرمون
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية
وهي من إحدى الحجج ولأن الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لأنه محفوظ
بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء
الملك وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع فإن أصاب حلال
صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لأنه
آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد
ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذه
في حالة الإحرام لأنه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه
في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف فإن
أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه لم يملكه
بالأخذ فإن الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فصار كما إذا اشترى الخمر فإن قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد
جزاؤه لأن الآخذ متعرض للصيد بتفويت الأمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ويرجع الآخذ
على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على
غيره ولنا أن الآخذ إنما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل
جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان إليه فإن
قطع حشيش الحرم أو شجرة ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته
إلا فيما جف منه لأن حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناولها
بسبب الحرم لا بسبب الإحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته
على الفقراء وإذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع
لأنه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله
إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره إن شاء الله تعالى

ويحتشه الناس عادة عرفناه غير مستحق للأمن بالإجماع ولأن المحرم المنسوب إلى
الحرم على ما ذكرنا والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره بالإنبات
وما ينبت عادة إذا أنبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في
ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا لمالكه
كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لأنه ليس بنام ولا يرعى
حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لأن فيه
ضرورة فإن منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الإذخر لأنه استثناه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لأنها ليست من جملة النبات
وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم
لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا
بإحرامين وقد مر من قبل إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو بالحج فيلزمه دم
واحد خلافا لزفر رحمه الله لأن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد وبتأخير واجب
واحد لا يجب إلا جزاء واحد وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد
منهما جزاء كامل لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة
فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لأن الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ
تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما الكفارة وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه
فالبيع باطل لأن بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الأمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة
ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هي وأولادها فعليه جزاؤهن
لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده إلى
مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد فإذا أدى جزاءها ثم ولدت ليس
عليه جزاء الولد لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

وإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل عنه

دم الوقت وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن رجع إليه محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وقال زفر
رحمه الله لا يسقط لبى أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما إذا أفاض من عرفات
ثم عاد إليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع
في الأفعال فيسقط الدم بخلاف الإفاضة لأنه لم يتدارك المتروك في أوانه على ما
مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لأنه أظهر حق الميقات كما إذا مر به محرما
ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لأن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله فإذا ترخص
بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية فكان التلافي بعوده
ملبيا وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو
عاد بعد ما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد
إليه قبل الإحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا إذا كان يريد الحج أو العمرة فإن دخل
البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل
سواء لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده وإذا دخله التحق
بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع
الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فإن أحرما من
الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لأنهما أحرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه من
دخوله مكة بغير إحرام وقال زفر رحمه الله لا يجزئه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر وصار كما إذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك في وقته لأن الواجب عليه
تعظيم هذه البقعة بالإحرام كما إذا أتاه محرما بحجة الإسلام في الابتداء بخلاف ما إذا
تحولت السنة لأنه صار دينا في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
ومن جاوز الوقت بغير إحرام فأحرم بعمرة فأفسدها مضى فيها وقضاها لأن الإحرام
يقع لازما فصار كما إذا أفسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر
لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج إذا جاوز الوقت بغير إحرام

الحج ثم أفسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير
قاضيا حق الميقات بالإحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات
[illegible] العرق وإذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة
لأن وقته الحرم وقد جاوزه بغير إحرام فإن عاد إلى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم بالحج ووقف بعرفة
فعليه دم لأنه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي وإحرام المكي من الحرم لما ذكرنا
فيلزمه الدم بتأخيره عنه فإن رجع إلى الحرم وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه
وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله أعلم

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج
وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما رفض العمرة
أحب إلينا وقضاؤها وعليه دم لأنه لا بد من رفض أحدهما لأن الجمع بينهما في حق المكي
غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لأنها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها
غير مؤقتة وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا
وإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لأن للأكثر حكم
الكل فيتعذر رفضها كما إذا فرغ منها ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقل من ذلك
عند أبي حنيفة رحمه الله وله أن إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من أعمالها وإحرام
الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولأن في رفض العمرة والحالة هذه إبطال
العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لأنه يتحلل قبل
أوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر إلا أن في رفض العمرة قضاؤها لا غير
وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لأنه في معنى فائت الحج وإن مضى عليهما أجزأه لأنه أدى
أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا
وعليه دم لجمعه بينهما لأنه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في
حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة
أخرى فإن حلق في الأولى لزمته الأخرى ولا شيء عليه وإن لم يحلق في الأولى لزمته

الأخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن لم يقصر فلا شيء عليه
لأن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة فإذا حلق فهو وإن كان نسكا في الإحرام
الأول فهو جناية على الثاني لأنه في غير أوانه فلزمه الدم بالإجماع وإن لم يحلق حتى حج في
العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الإحرام الأول وذلك يوجب الدم عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا ولهذا يسوي بين التقصير
وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم
بأخرى فعليه دم لإحرامه قبل الحلق لأنه جمع بين إحرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه
الدم وهو دم جبر وكفارة ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمرة لزماه لأن الجمع بينهما
مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير
مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته لأنه تعذر
عليه أداؤها إذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فإن توجه إليها لم يكن رافضا
حتى يقف وقد ذكرناه من قبل وإن طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزمه
دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الإحرام بهما والمراد بهذا
طواف التحية وإنه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء وإذا لم يأت بما هو
ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه
بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لأنه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من
وجه ويستحب أن يرفض عمرته لأن إحرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما إذا لم يطف
للحج وإذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن أهل بعمرة
في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها أي يلزمه الرفض لأنه قد
أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت
العمرة في هذه الأيام أيضا على ما نذكره فلهذا يلزمه رفضها فإن رفضها فعليه دم
لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فإن مضى عليها أجزأه لأن الكراهة لمعنى في غيرها وهو
كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما إما في الإحرام أو في الأعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا
وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الأصل وقيل يرفضها احترازا

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة فانه
لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك
ان شاء الله تعالى في باب الفوات فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه
رفضها كما لو احرم بعمرتين فان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه
رفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل
قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار

واذا احرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله
لا احصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال
ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض
باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع
الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم
واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبحه
فيه ثم تحلل وانما تبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه
الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل
التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه الشاة وتجزيه البقرة
والبدنة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر
بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية
وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج
فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم
على الانصراف وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان
بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان

التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل
يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر و
بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبران بالحلق اذ
كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه
فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم
نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف
ينتهي به والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في
معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء لان الاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه
الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلم واصحابه احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا
تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما
الحج واحداهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج
لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه
وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك
الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك
هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان
يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل فان كان يدرك الحج دون
الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر
بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر
على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان
انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل

حرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح
عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو الافضل
لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن
عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر
لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر
اما الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما والصحيح
ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج
لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي
الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد
ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم
وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال
العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة
لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة
في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله
انها لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاول
اظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة
الحج ولنا قوله عليه السلم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى

بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة
كالحج اذ لا يثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي
وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او غيرهما عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلم انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد
له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية
كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع
الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري
في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في
النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند
القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان
فرض العمر وفي حج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر
المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث
الخثعمية فانه عليه السلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع
عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق
مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة
فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج
عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن
ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع يجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل
بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير
معين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي

عند ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه
فيفسد بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم
هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى
الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا
بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان
امره بان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من
الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه
المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره
واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم
الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف
على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع
اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف
رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من
جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو
جانى عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان
الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته
باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود
الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن
اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق
النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه
من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور
قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه
ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه
وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

والابي حنيفة

ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه
الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك
قبل العزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان
الموجود من السفر من الميت قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات
ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك
المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وينبني على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحج
عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه
له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء
على ما قدمنا من قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة
وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى
فلا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا
لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في
كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز
فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام
اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء
الكفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية
الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة
والقران الا في يوم النحر قال وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر
افضل

هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق
ببلوغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان
معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه
دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل
واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها
لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى
في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي
اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر
ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة
غير معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا
لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب
فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه موقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان
يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها
قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن
النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله
تعالى ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او
اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام
نحر الهدايا قياما واصحابه رضوان الله عليهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد
اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح
ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك
لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين

بنفسه

بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة
الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزناه توليته غيره ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق
بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها
وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف
شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي
عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان
عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء
البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله
او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه
غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره
مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان
المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق
بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحتها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر
رسول الله عليه وسلم ناجية الاسلمي والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم
الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق
بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء
افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود
فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما
عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه
دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا
دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق

ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا تقام الشاة مقامها ولا يتبين لي ... ما عندنا لعدم فائدة التقييد على ما تقدم مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا تجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه نقصا قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل

ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان له ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وفي بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

باب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ التزويج والنكاح والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام

لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهود ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجلين او رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فلا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات

قال ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيه العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا بام امرأته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفي في موضع الاحلال بنفي الدخل ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء قال ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين امرأة وعمتها او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة

والوطء المحرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا
وهو موافق لما في الشرح

لو صورتها ذكرا لم يجز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له ان يتزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وابنته قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر قال واذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يزل في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة قال ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله

تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج

العبد

اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت قال فان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبريها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جايز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له

نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب

١١ ...راق برضاها دلالة ولهذا الملك مع نفيها قال فاذا استاذنها فسكتت
او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت
ولان جهة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية
وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم
يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني اذا استامرها او ولي غيره اولى منه
لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على
الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان
المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه
تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو
الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا
لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله
نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها
واذا زالت بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيضة فهي في حكم الابكار لانها بكر
حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة
ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
والشافعي رحمه الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وكذا لان مصيبها عائد
اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها ويعيرونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها
بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به
احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا
قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر
القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد

بعد

بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تدفعه
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر
فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة
وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في
الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله خالفنا في غير
الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك
ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية
الاب نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفؤ في كل وقت فاثبتنا
الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانها اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية
الى النظر كما في الجد والاب وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا
تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة
فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله
عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح
كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة
والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار
الادراك

الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور
الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق
لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما
في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر
يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك
الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار
البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه
ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق
بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ
ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت
به وانتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى
هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث
قال ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات
وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله

وقول ابي

وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله لهما ما روينا
ان النكاح الى العصبات ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة
ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة
قال ومن لا ولي له يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز
لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد
منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له
صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع
ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه
ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث
هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه
فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد قال والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل
ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل
اذا كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في
ولايته ح واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن
هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام
مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين
عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف
جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها
من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العارض عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر
في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض
والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب

اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله
الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له
اب في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة
وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح
لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال
محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع
ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به
وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر
لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في
الغنا فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر وقال
ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع
وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان
الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا

تزوجت

تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول
محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه
شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر
ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه
واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في
امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد
عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن
مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على
المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما
ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما
هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المراة
للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي
رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان
الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق
اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن
مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل
امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي

وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي
كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان
ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا
حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا
اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني قد زوجتها
منه فبلغه الخبر فاجاز جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت المراة نفسها غائبا
فبلغه فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر
حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه
كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو
عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم به
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر

عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يكون مهرا لانه
حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان التسمية
ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا
معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى للتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض
اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر
المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها
لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح
نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه فان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او
تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من
نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما
يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله
تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف
مالك رحمه الله والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير
مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه تعتبر
حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح
انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي
لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها

يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية فهي لها إن دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل
الدخول والخلوة بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد
المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زاد لها في المهر بعد العقد
لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله
تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا
تتنصف مع الاصل لان التنصيف عنده يختص بالمفروض في العقد وعندنا المفروض
تعيين للمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها
فلها كمال المهر وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير
مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان كان احدهما مريضا او صائما
في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة
حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما
يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل
في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من
الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا
القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية المنتقى
لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا
خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه
نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة
الالة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به

قال

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا واستحسانا لتوهم الشغل
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في
ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول
بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت
صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر
المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف
المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض
خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير
جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على
ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقدان لانه جعل نصف
البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا
يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق
وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد
رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز
ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار
كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر
لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر
برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها
باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة

الموضوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية
الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد
لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة
عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء وفي
القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او
وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض
حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة
نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل
العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت
اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو كانت تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها
بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان
ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا
لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت
من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك

الجواب

الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا اعطى
تعين كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة
او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة
والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه
الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد
على الفين واصل المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة
رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية
وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل
الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من
الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة و
نصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وان تزوجها على
حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء
اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان
دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها

دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين
الان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة
لنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة
... والاقاويل وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك
... لام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة
... لا وساطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة
... اما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
... اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فتخير بينهما وان تزوجها على ثوب
... موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه
الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير
لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
... وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه و
... لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم
... او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط
... فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
... لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج
... امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله
... فالا لها مثل وزنه خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف
رحمه الله انه اطمعها حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان
كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رح
يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونه ابلغ في المقصود
وهو التعريف فكانه تزوج على حر او خمر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى
اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في
المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى لانه مثل

هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار ليس تابع له والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لانها معرفة للمعنى وفي اعتبار الاشارة وهي معرفة للصورة لان المعاني احق بالاعتبار من الصور ... المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة ...

الشار

المشار وليس تابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انه يعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو
زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر
فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا العبد مع الحر
جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا
العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله
لها العبد وقيمة الحر عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب
قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام
مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا
تقام مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر
رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا
زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة
على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء
والاقامة باعتباره قال ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول
ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان

البدل

من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت
عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى
المرأتان في السن والجمال والمال والدين والعقل والبلد والعصر لان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر
ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة
ويصح ضمان الولي المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير
وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع
العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملكه
بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملكه القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا
لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها
ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي
المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه
خلاف ابي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا
الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود
عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها
جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل

البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره
والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار
معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع
بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها
حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج
امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما
زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق
وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف
رحمه الله ان المرأة تدعي الزيادة والزوج منكر والقول قول المنكر مع يمينه
الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى
امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد
له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب
النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ
ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع
الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة
موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في
الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها
في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور
في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح
قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة
الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط

لان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة فالفا واذا جاءنا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي تجب الفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل بعدما عنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل عند محمد رحمه الله فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكر فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى صار دينا في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها

اومات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام والشرع وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه

ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على قبولها في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم

نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيودى من كسبهما لا من انفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى فيواخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين

وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان مهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت

حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا تعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد

قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملك اخاه فيعتق عليه قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله اعلم بالصواب

نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده واما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل

والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والتزوج ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بالاسلام لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا

للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير والآخر في المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت مسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله ... السلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن ... اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما واذا وقعت البينونة ... الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما ... لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب عندنا هو التباين ... السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة ... المستامن والمسلم المستامن اما السبي يقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع ... ح ولهذا يسقط الدين من ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم ... فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فلأن ... صار كالشرى ثم هو يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة ... ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية ... كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ... لا يقربها الزوج حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ... الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد ... عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة و ... رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة ... بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا ... الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك

بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ... لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ... زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ... ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم ... بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم ... بعد الارتداد قبل الاخر فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه ...

باب القسم

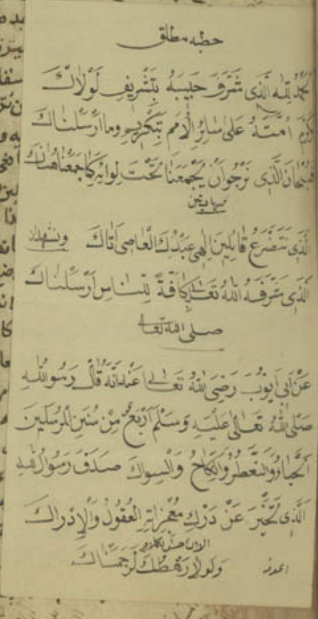
واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا ... او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله النبي عليه السلام من كان له امراتان ومال ... في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك يعني ... المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال ... رحمه الله القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فتكون ... وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان ...

احدى الزوجات ان تترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

... الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي ... لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ... ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة ... انشار العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع و ... مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ... ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين ... المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغايره غذاء ... والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقد قيل لا يباح لان اباحته

ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزويج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ... بعد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه ... يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب ... سقاط اعتبار التبني على ما بيناه ... ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه ... ويصير الزوج الذي نزل لبنها ... الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم ... من بعضها لا بعضه ولنا ما روينا ... بالرضاع وقال عليه السلام ... انه عمك من الرضاعة ولانه سبب ... في الحرمة احتياطا ويجوز ان ... انه يجوز ان يتزوج باخت اخيه ... كانت له اخت من امه جاز لاخيه ... على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ... واحد فهما اخ واخت فلا تتزوج ... اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد ... زوج المرضعة لانها عمته ... واللبن هو الغالب تعلق به ... خلافا للشافعي رحمه الله هو ... المغلوب غير موجود حكما ... اذا اختلط بالطعام لم يتعلق ... حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا



احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها
سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها
لعايشة رضي الله عنها [illegible]

حطبه مطلق

الحمد لله الذي شرف حبيبه بتشريف لولاك
وكرم امته على ساير الامم بتكريم وما ارسلناك
فسبحان الذي نرجوان يجمعنا تحت لوايه كما جمعنا هنالك
مسلمين
الذي تضرع قايلين الهي عبدك العاصي اتاك ونشهد
الذي شرفه الله تعالى كافة للناس ارسلناك
صلى الله تعالى

عن ابي ايوب رضي الله تعالى عنه انه قال رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم اربع من سنن المرسلين
الحياء والتعطر والنكاح والسواك صدق رسول الله
الذي تحير عن دركه معجزات العقول والادراك
ولولا رحمتك لرحمناك

كذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته

ضرورية لكونه جزو الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز
ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف
الرضاع ويجوز تزويج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب
لانه لما وطي امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه
او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب
لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه
ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه
الصبية على زوجها وعلى ابايه وابنايه ويصير الزوج الذي نزل لها منه
اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم
لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا
والحرمة من النسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام
لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب
لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان
يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما
ان يتزوج الاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج
المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد
اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته
من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به
التحريم فان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو
يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما
حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق
به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان
اللبن غالبا

يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ
بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغير
شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن له تابع في حق المقصود
فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي
بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن
يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما
عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في
حق بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله تعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن
ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر
لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو
فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي
تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المراة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا
لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة
تظهر في الميت دفنا وتيمما اما الجماع في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث
وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم
وعن محمد رحمه الله انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق
على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الاحتقان
لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم
يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو
وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان

من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبار
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا
ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها
وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها
غير معتبر في اسقاط حقها لاذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته
وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان
[illegible] ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف
مسببة غير مباشرة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا
بل ثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه
النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح
ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية
لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا
وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة
النساء المنفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله
يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق
من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة
المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك
عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن [illegible]

وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه
ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن
لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل عندهم من
أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا
بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق
المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار وقال مالك رحمه الله إنه بدعة ولا يباح إلا
واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت
بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه إن من السنة
أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولأن الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا إلى دليلها ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة والأظهر أنه يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما جامعها ومن
قصده التطليق فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة أن يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا
وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد
به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم
تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من
قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والإباحة للحاجة
إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الأطهار ثابتة
نظرا إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فأمكن تصوير الدليل عليها والمشروعية
في ذاته من حيث إنه إزالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا إيقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الأصل إنه أخطأ السنة لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة
في الخلاص وهي البينونة وفي زيادات الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى
الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد

فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها
والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه لأن المراعى دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر
تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر
هو يقيسها على المدخول بها ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل
بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر
وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فإذا
مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها
قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إلى أن قال
واللائي لم يحضن والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها
وهو بالحيض لا بالطهر ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة
وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة
وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات قال
ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل
بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولأن بالجماع تفتر الرغبة وإنما تتجدد بزمان
ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند
ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر
تكثر من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان
الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع
لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
لكونه غير معلق فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة
ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله وزفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق الحظر
وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل

ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة والشهر
دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه
الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لأن العلم في حقها إنما هو الطهر
وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته
ويستحب له أن يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة
الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ
والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره
وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال وإذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها قال وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره الطحاوي
قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الأصل قولهما ووجه المذكور في الأصل أن السنة
أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل هاهنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا
تتجزأ فتتكامل ووجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار
كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي
من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند
كل طهر تطليقة لأن اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وإن نوى
أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت
في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لأنه بدعة
وهي ضد السنة ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعا من حيث إن وقوعه
بالسنة لا إيقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وإن كانت آيسة
أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى
لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بيناه ولو
نوى أن تقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما قلنا
وإذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجملة فيه

لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت
ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

فصل

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية
بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رحمه الله هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف
الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق
في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع
وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير
راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي
والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل
العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل
باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا يقع
وطلاق الأخرس واقع بالإشارة لأنها صارت معهودة فأقيم مقام العبارة
للحاجة وسيأتيك وجهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى وطلاق الأمة ثنتان
حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي
رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية
لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا قوله عليه
السلام طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها
وللرق أثر في تنصيف النعم إلا أن العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتان
وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال وإذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع
ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط
إليه دون المولى والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب إيقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل
في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه
صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما
علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق
لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال
انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك
وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر
الطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون
نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث
طوالق ولا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة
للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة
الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا
ذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة
الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار
بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا
ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة
الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة

لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال
الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها
ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى
لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما
الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معاني
التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية
والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما
صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا
كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن
الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق
لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك
طالق او بدنك طالق او جسدك طالق او فرجك او وجهك لانه
يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله
تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه
السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم
ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل
الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذا
ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق
لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا
يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل عضو
معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد

ما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة
ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اضيف اليه النكاح لان
التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه
الى ريقها وظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن
رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع
لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق و
اختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
ولو قال لها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا
ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل
وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت
منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان
مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيره خذ من مالي من
درهم الى مائة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المراد بمثله الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين
الى سبعين ويريدون ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما
ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب
عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة

قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية
فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول
الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها وقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع
الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني
ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله
ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا
الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام
فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول
قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق
بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان
الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة
لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق
بالفعل لمقاربة بين الظرف والشرط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع
عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك
بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لانه
نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع
في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل

ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ
الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضا
حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق
غد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه
النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي
رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
ب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار
التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه
الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره
قال والله لاصوم عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى
الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا
انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس
وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
كان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق
ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك
صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن
قد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت
الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت
ال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا
ياس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة
لة موته وهو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او
لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت

لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون
كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى
لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن
قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل للشرط ايضا قال
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط
الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم
اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر
حتمالها ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه
معناه اذا قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل
زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ وجه الاستحسان ان زمان البر
عن اليمين بدلالة حاله لان المقصود هو البر ولا يمكن تحقيق البر الا بجعل
هذا المقدار مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة
من ساعته واخواته على ما نذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامراته
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به
بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه
يراد به المعيار وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن
لا يمتد والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال
النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة فصل
قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا
او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع

في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك
الطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها
بانه والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
المرأة انما هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة
عليها لانها مملوكة له والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة
لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها
انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال كذا ذكره في الجامع الصغير
خلاف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد
الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا تطلق واحدة رجعية ذكر
محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة
او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل
عن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة
الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع
ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى
لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان
الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما
المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما
الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع
فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء
الطلاق الى حالة منافية لان موته ينافي الاهلية و
الحلية ولا بد منهما واذا ملك امراته او شقصا منها او ملكت
زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها

اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح
ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها
لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه
ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا
وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول
هنالك حتى حل له وطيها بالملك واذا قال لجارية امة لغيره انت طالق
مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق
لان اللفظ ينتظمها والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير
تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن
العتق فيصادفها وهي حرة ولا تحرم حرمة غليظة بالثنتين يبقى
وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر
يسرا الآية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء
غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى والما يتعقد
المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته
الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق
بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث
انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة
فكذا الطلاق والطلقتان حرمان الامة حرمة غليظة
الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد
على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة

...ة يوخذ فيها بالاحتياط والاوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق
...ة والطلاق يقارن التطليق لانه حكمه فيقترنان **فصل** في تشبيه
...ووصفه ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
...في ثلاث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة
...رت بالعدد المبهم قال عليه الصلوة والسلام الشهر هكذا وهكذا
...دث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان
... الاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
...اذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق
... قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي
...ية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة
...لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق
...بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة
وقال الشافعي رحمه الله تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل
الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة
الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا
نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن
او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع
...ذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار
...البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق
...او كذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي
...يكون فقوله طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
...في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد
...من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت

طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان
التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا
قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد
فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء
البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث اما الاول فلانه وصفه بالشدة
وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما يصح
نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة
تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند
فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد
فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان الشيء قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فاية
ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة
انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر
لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه
به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع
ابي حنيفة رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه في قوله مثل راس الابرة
مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو
البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث
في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن **فصل**
في الطلاق قبل الدخول واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن

عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت
طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق عليها بانت بالاولى ولم تقع
الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة
اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت
واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت
قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا
لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل
بينهما حرف الظرف ان قرنها بها الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاني زيد
قبله عمرو وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاني زيد
قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع
الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى
ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق
واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في
قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي
المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها
واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة

وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن
جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه
اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير
صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رحمه الله
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق لان حرف الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره
فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ تقع بها
طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان
بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة
وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه
الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت
طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا
اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ هو الصحيح
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت
واحدة بائنة وان نوى ثلثا وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام
وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك

وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكونا في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها

والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء

وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه باجماع الصحابة رحمهم الله ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن قال ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى

وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلث ففي التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله

ها امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت
والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان
هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله
الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك
في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا
اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها بردة
الامر لان المخيرة بين الشيئين لا تملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكرنا لكن
خير لخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم
بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها
ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف
براي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم
ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ
الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه لان التعليق في جانبه لازم بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه
التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في
عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه
دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم
ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد
ما يقطعه او ما يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به
وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق

العمل

الجواب قال وان كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال
من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال
رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو
الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله
ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة
لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان
كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها
غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة
فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله
طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس فلهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند
عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى
الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها
وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت
نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت
موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق
لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه

عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ
الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو
قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قال طلقي نفسك متى شئت فلها
ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر
على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا
لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة و
ليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل
له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله
ان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع
الثلاث فتملك الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها
الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد
فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلاث اما
ههنا لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغت وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها

الزوج

الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان
يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة
لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها
بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلاث
ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة
للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه
علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان
نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
ولذا اذا قالت شئت ان شاء ابي وشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا
ان الماتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها
انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت
الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي
عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن
تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد

تطليق

واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانه توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان في العدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل

وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره وهو موجود المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال

فيكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي اليمين والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان

لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا تطلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا تقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف رحمه الله فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة وبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله لا تقع وهذه المسئلة

على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا
في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان
الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي
مسئلة الكتاب الخلافية لزفر اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق
كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط
لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت
الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الثلث وهو قول زفر رحمه الله واصله ان
الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند
محمد وزفر رحمهما الله لا يهدم فتعود بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا
فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي و
فوتها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز
الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله
ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث
ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال
لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله اوجب المهر في
الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد
وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف
ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب

الشبهة

لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر
اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا با
للثاني عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج
صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال
لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه
اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط
والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون
متصلا به بمنزلة ساير الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون
الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذلك اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء
ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت
واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه
انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القايل لفلان علي درهم وبين
قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير
متكلما به او صارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من
قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول بقي من المستثنى منه ثنتان فيقعان
وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنى
الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله
لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا

لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر
عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى
في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه
الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان
طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه
ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها
وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا
يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها واذا قال لها في مرضه
قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح
وقالا يجوز وصيته واقراره لها فان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا
الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما
لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت
التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوج اختها
بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار
على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى
ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قايمة لان المرأة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان
على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها
وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا
مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه
الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته

ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان
مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا و
انما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون
الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال
الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به
الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه
او قتل دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب
الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا
جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل
فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان
كان القول منه في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على
وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال
اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط
في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق
في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم
ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود
الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان

وهو التعليق

التعليق في الصحة والشرط في المرض وكانا في المرض والفعل مما له منه بدٌّ ولا بدّ منه يصير فارًّا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فان لم يكن له من فعل الشرط بدّ فله من التعليق الف بدٍّ فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علّقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها بدّ ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بدّ لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بدّ لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنيع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برؤ فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارًّا ولو طلقها ثلثا فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بدّ لها منه اذ هي ملجاة

الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمّي امساكا وهو الابقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا في حالة البقاء كما في الفيء

في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت

من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وذلك بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ من الصلوة ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطء منه ولذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة

وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه ثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة
اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة
فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها
لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة
حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض
بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد
لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم
لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة
معناه من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر
بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا
لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد
الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا
لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها
حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل
عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع
بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان
يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا
له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن الاية ولان تراخي عمل المبطل

لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل
عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج
الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على
رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو
الطلاق ولنا انها قايمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة
يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب
استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه
والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق باينا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد
انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و
يدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت
باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون
الاعادة اذ العقد يستفاد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر
روي بروايات والخلاف فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله
غير مسموع حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال
لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود
الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله

يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام
ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو
سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان
كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح
الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول
لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل
ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله
لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء
للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه
محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة
او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر
اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة
ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك وقال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو
مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا
الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة
لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث

وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي
رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي
منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه
الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن
عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم
اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله
الى انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه
لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها
والا وقعت بمضي اربعة اشهر لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت
حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا
فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا
الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها
وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع
وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع
بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد
اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم
تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا
لزفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة
فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء

يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته فيها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حانثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة

بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت ابن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر

وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل

بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف تكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان

عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ولو قال انت طالق على
الف درهم على انى بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل
اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلثة
بطل وان لم ترد طلقت ولزمها وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان
الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابى حنيفة
رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا تتوقف
على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى
لا يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق
ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره
القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه
في الخلع ومع ابى حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابى يوسف رحمه الله ان المبارأة
مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح
فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابى حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل
ومنه خلع النعل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه

وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه
اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان
البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح
المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق
مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على
انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان
شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان
قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل
الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها
ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان
قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت
لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها
الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها
لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها والله اعلم بالصواب

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان
طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا
فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم
حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم

لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار
والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة
الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في ظهاره
قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه
لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو
نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا
قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار
ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر
اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك
ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك
او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع
ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع
الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم
بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه
بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال
محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف رحمه الله
هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار
لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه
والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى

قول ابى يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما
وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك
على ما بينا غير ان محمدا رحمه الله يقول اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابى يوسف رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابى حنيفة
رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بها
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان
تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل
لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار
ليس من حقوقه حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب
لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه
لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد
الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق
والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية
للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزئ
في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة وهو يقول

الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عبده كالزكوة ونحن نقول
المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن
من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزئ
العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة
وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو
غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين
من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو
عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر
لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن
ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي
ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه
انه تجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف
امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحق الحرية بجهة الكتابة
فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه
السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه لانه فك الحجر
بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا
ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب
والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري

لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى
الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة
اليمين والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجبت
عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة
رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه
عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين
عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق
الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق
يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل
قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين
ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار
لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي
عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في
خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند
ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه
لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه

على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقدم البعض عليه وفيما قلتم تاخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه
ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما
بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة
وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من
اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام
اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
الاية ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن
صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز
لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره بان يطعم عنه من
ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم
لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة
وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه
الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين
من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء
وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم
صبي فطيم لم يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان
اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم
يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل

يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير
خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا
يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد
بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في
الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما
يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في
غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا
كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار و
ظهار اجزاه عنهما له ان بالمودى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما
فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس
الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون
الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر ومن وجبت عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا
حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز
عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين
وقال الشافعي رحمه الله ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات
كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله
انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما
بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين

في الجنس في الحكم المتحد غير مفيد فلغوا وفي الجنس المختلف مفيد والخلاف في الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا واذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة

على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك والمحدود في القذف مع امرأته ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكرنا في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رحمه الله يقع بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عليه السلام كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باينة

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهو قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكره في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم

يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين

ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع باينة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن باينة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يوجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في التاجيل والخصي يوجل كما يوجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمويد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب مرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهو الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا والطبع مويد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان

فوت الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفا من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقرا لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد ولذلك قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت

لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق باينا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخليفة تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين

البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقايم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين

في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة وفيه الاكتفاء
ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن
وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة
العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة
فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال
زفر رحمه الله من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا
ان كل وطي وجد في العقد الفاسد جرى مجرى الوطية الواحدة لاستناد
الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او
العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام
حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا
قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان
هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال
العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر حالة التزوج الثاني
فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا

بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه
ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا
كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب
آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت
كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا
لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا
يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها
زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها
الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة
اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل
والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من
وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني
ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها
كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام

لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه الا من عذر لان فيه ضرورة
والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان
كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب
قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على
صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة
ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح
لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس
بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال
قال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في
القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة
الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن
واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا
لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان
النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها

وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها
ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها
اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت
سقوط المنزل عليها او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما حيث لا تختلي ثم لا باس
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج
لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان
جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما
المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المراة مع زوجها الى
مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة
ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء فان
كانت ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي
او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك
المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج
حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج
من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة
ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم
وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج
الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها

الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة

فاشبه الكبيرة

فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة

في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا ان كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال

واكثر

واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث والله اعلم

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله

سلم

انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع
اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة
حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه
لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد
فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته
وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب
لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام
وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم
العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا
ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر
قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر اليه وكذا
كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة
ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد
زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به
اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه
غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده و
يشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على
الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب

الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف
رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب
النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع
الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن
سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع
الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في
حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق
في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية
وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا
انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب
فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما
الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر
بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الا
ضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه
لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل
ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج
الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه
ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير

ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع
التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان
التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح
والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله
اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع
ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق
باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك والله اعلم

باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس
فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي
والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة
والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار
الخصاف رحمه الله وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت
معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول
قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك
بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية

والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص
فنحن نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر الكفاية وسعه والباقي
دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين
انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية
لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها
مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله
فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر
على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود
مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبينه وقال الشافعي
رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد
فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها
لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان
لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي
يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب
عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها

وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت
في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الا
ستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن
وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال وتفرض على الزوج النفقة
اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا
ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض
لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل
والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله
لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب
القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة
الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى
في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني

وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج
واما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت
مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج
بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا
ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء
ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه قد
بيناه وان اسلفها اي عجلها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها
شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها
اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار

في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا
تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر و
جوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله
ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت
وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبواها مولاها
معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة
لها لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها
ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس
والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من
غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا
والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى
من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به
فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها
ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله
غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من
غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول
ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من
قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل
لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة
وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب
الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي

في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم
القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر
ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه و
اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد
الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية
عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى
الى الغايب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع
على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه
يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ
منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها و
انقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور
بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند ابي
حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج
ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في
مال غايب الا لهولاء ووجه الفرق هو ان نفقة هولاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي
اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد
فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن
مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت
البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر
رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه

لوجحد وسدّقها فقد اخذت حقها فان جحد حلّف فان نكل فقد صدّق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يفرض الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج

نفقة
فلا

فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة

في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما

الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما في غيرها فلان الجزوية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار

ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملكه الام في النفقة

ولابي

ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا تواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق

والمولى

بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال النبي عليه السلام ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال العاقل اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء

بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقة فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه ثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك الجزء وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي لا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله نذكره بعد هذا

ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه و اذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق

فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين فلا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس

المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها

نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في باب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة

ولا اليد تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق
فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال
على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفسه
على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر
في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له
فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح
جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة
والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد
الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها
في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته
لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى
عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما
ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق و
العفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق
اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق
حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية
المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر

على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك
متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية
البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى
البعض يوجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق و
العفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان
العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان
اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة
تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه
السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى
في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية
نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذلك هنا الا ان العبد فقير

فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة
نصيب الاخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج
على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية
عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي
واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك
للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد اعتق
بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا
الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار
المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء
له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى
باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته ولا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء
عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى
في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول
الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى
السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار
بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر
الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة
الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال
ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد

لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده
وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه
مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار
والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين
الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال
ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ
عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره
على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه
صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره
وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو
يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال
احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال
الاخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق
النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا
قال

لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما
انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع
التيقن بسقوط كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع
بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه
ونسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع فيه على
ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو
حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء
وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان
معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف
اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان
واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين
اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا
يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما
حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب
بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب
كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه

وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر
وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساده
نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا
ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا
عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم
وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان
متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين
فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا
بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر
فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان
له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك
في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين

من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا
يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق
والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما
على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا
للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار
والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق
لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر
فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان
شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
له عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه
استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل
البيع يجعل كانه اعتق لانه هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على
ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو
النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن
جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
تتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان
يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
وعلى هذا الاصل

وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه
قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم و
بامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا
اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة
على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر
لان الفايت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي
حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم ولا
حاجة للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا
لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق
الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر
ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده
فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من
الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل الآخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه
القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر
فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول واوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير
ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصيبه فما اصاب المستحق بالاول الغا وما اصاب

الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان تجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبا

بالتدبير

بالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الاخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية

صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا

فصار

فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبير في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع والله اعلم

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال

كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه
حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى
آخر ثم جا بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة
يقال انا املك كذا وكذا يراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة
وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان
الجزا حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر
بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده مدبر
والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف
رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق
ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت
فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما استملكه
ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء
حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة
الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد
الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب
انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق
تناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى
لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا تناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة الملك استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك
لي وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه
تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحال حقيقة
استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا
نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانا

لا يجوز ذلك بسبب واحد والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول
انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه
من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة
المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال
صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت
حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في
الانتهاء على ما نبين ان شا الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي
فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق
العبد ومعنى الاجبار فيه وفي ساير الحقوق انه ينزل قابضا
بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا
لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل النسخ ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف
الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا
الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه

بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى
المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في
مثل هذا اللفظ حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا
باللفظ دفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسايل
نظير الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى
الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق
لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من
جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم
فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما
اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر
على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير
في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة
الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع
سنين فقبل العبد عتق ثم مات المولى من ساعته فعليه قيمة
نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمة الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل
الخدمة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول وقد
وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار

كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد والخلاف فيه بناء
على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية
بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد
بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق
يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى
فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على
ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جايز ولا شي على
الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا
يلزمه شي ويقع العتق على المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق
امراتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان
اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز
وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها
قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر
وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء على
ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في
الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين والله اعلم

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او
انت مدبر وقد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح
في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله

يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في
سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي
غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت
ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه
بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا
يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لان اليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية
الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه
ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها
وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه
التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان
التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير
ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى
في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على
الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته
على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض
كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما
يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء
من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث

ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف
ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن
لا محالة والله اعلم

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه
وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة
بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما
على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى
الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى
ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة
زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وثبوت
عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها
مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله
قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها
قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به
وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت
النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا
ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع
عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة
فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه
بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه

ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان
اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان
زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق
بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه
ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث ابن المسيب ان النبي
عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث
ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها
في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا
تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي
السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها
وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجبة وذلك بالبيع
او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين
في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر

عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل
ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما يعتقده وانها ان لم تكن متقومة في حقنا
وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد
الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها
ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا
علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية على اعتبار ما ذكرنا من قبل والجزئية
انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت
النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب
فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة
بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية
ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها
في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق
حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطي اب الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية

واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شي منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القايف لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن تتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولدهما لصحة دعوى كل واحد منهما

في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب قال واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكر قال وعليه قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيها فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها

ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي

والكعبة لقوله عليه

والكعبة لقوله عليه السلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رحمه الله معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بري منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فيكون الكسر دلالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل

معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما تجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه احد الاشياء الثلاثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله تخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ان ادناه ما تستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى

عريانا

عريانا في العرف لكن ما لا تجزيه عن الكسوة تجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله تجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين

عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه جعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى فان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة فان دخل صفة حنث لانه تبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات

وصار

وصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام فان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار ابو الليث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار

وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود
الشرط وان قل ولنا ان اليمين للبر تعقد فيستثنى منه زمان تحقيقه
فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث
امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو
نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج هو بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع
اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي
عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة
بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح
من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي
وتد حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال
محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس
من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى
منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا
لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا
آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا والله اعلم

باب اليمين في الخروج

والاتيان والركوب وغير ذلك قال ومن حلف لا يخرج من المسجد
فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر
فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان
الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث

في الصحيح

في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا
الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج
مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم
يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى
مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو
ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة
دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الا
ستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة
الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية
الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل
لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن
لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من
الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه
داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء
لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك
فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان
هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت
المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته

فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله
باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا
ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان
تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف
ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون
او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين
غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام
من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من
النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال
الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى
ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه
لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل
والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار
الرطب تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة
داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا
ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع

الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم
هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف
لا ياكل رطبا او بسرا او قال رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في
البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان
الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على
عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الا
كل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير
ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا
يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا
ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث
لانه سمي لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان
اللحم منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع
من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم
ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو
حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم
السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه
لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله وتحصل

به قوته و لهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث بيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية اسم پيه لا تقع على شحم الظهر بحال واذا حلف لا ياكل ودكا ينبغي ان تقع على شحم الظهر والبطن والالية جميعا ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وكذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث وان حلف لا ياكل شيئا فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا ان ينوي غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل

الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز وهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما فيه وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده

عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه

التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه ولابي يوسف انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا يتحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء في الكوز لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه

وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط
شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رضي الله عنهم لانه اذا لم ينتبه كان
كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه
الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق
من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الا
طلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك
الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو
لم يذكر الشهر تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي
يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم
به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القران في صلوته
لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا
ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار
لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين
في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين
في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل
خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء
استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته

طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن
لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها
فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين
خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن و
القدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين
وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين
ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة
ملك او اضافة نسبة ولم توجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا
في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله عليه
يحنث كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف
لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق
الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر هاهنا وهو رواية الجامع الصغير
انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان
قال عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديقا بعينه لم يحنث في العبد
وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان
حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهي على هذا
الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت
الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي في اليمين معنى
في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا
العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام

الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة
لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف بخلاف ما تقدم و
الداعي لمعنى في المضاف غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى
في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار
اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلمه حينا
او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد
يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى توتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه
وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة و
المديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد
فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا
ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف
بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال
الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو
حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف
لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول
اقل الجمع

اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر
شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها وله انه
جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة
وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى
العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة
فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها
تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية تنصرف الى سبعة لانه يذكر
فيه بلفظ الفرد دون الجمع والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى
به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس والامة ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو
قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق
الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق
اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر

فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى
عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين
والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد
اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء
لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر
عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر
اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا
ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية
ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال
وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت
الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرّف
فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى
هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في
جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة
فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها
تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان
الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء
القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا
ان يجده

مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا
يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده
لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد
قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى
جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية
على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر
رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا للملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة
التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط
دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها
لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق عبيده
ومدبروه وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ
الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان
الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة
بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن
قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار
في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين

ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال
لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا والله اعلم

باب اليمين
في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ومن حلف لا يبيع او
لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد
من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون
الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك
حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل
الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت
ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى
في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح
شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب
عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى
الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو
قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما
تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم
بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم
به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي
يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف
لا يضرب

لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينتسب
فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة
الى الآمر بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت
لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع
فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري
فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث
اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك
او لم يعلم لان حرف اللام دخل العين لانه اقرب اليه فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة
والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب
الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين
ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق
لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك
لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار
يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم
فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق تعليقه
والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا
هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق
او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات
محلية البيع واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة
لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف
رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه
ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم
الكلام

وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص
العام والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج

والصلوة والصوم ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها
على المشي الى بيت الله او قال الى الكعبة فعليه حجة او عمرة
ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه
شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا
ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة
البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد
ذكرناه في المناسك ولو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله
تعالى فلا شي عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير
متعارف ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة
فلا شي عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله في قوله على المشي الى الحرم عمرة او حجة ولو قال الى
المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على
البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا و
المروة لانهما ينفصلان عنه له ان التزام الاحرام بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا
ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على
امر معلوم وهو التضحية ومن ضروراته انتفاء الحج فيتحقق
الشرط

الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية
الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين
نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او
صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير
المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف
لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب

والحلي وغير ذلك ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى
اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم
يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان
غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث

لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم
به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا
الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن
حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع
للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لم
يحنث لان مثل الشي لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول
ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير
فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا
عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر
فمات فضربه فهو على الحيوة لم يحنث لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة
لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة
وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية
تنصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله

بعد ما مات حنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن
قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت وهو عالم
به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه
وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم
لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور
فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك
المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد
قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد
العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او
مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا
يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان
باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحقق بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر
به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولان القضاء
فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض

دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف
القبض الى دين معرّف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه ومن قال
ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء
المائة استثناء جميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او
سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء مسائل متفرقة
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع
ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة برّ في
يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك
بموته او بفوات محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه
بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع
شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف
ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برّ في يمينه خلافا لزفر
رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع
فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى

بايعه بايع البنفسج والمشتري يحنث عليه وقيل في عرفنا يقع
على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه
حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو
العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا
لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست
باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت
بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل
ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق
بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى
بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل
او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال
الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف
امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان
في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاشاعة ضده واذا شهدوا سالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف
هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا لان النبي عليه السلام استفسر
ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب
لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب
او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو و
لا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فاذا
بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال
القاضي عنهم

وعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم بخلاف
سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية
نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه
حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى
والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة
مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي واشتراط
البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وغير
موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله
يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه
مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة
العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة
الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة
العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر
ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا
في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار
قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف بان
يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو
المروي عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة
حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات
ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك
لزمه الحد لتمام الحجة

ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشياء
بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره
في الشهادة لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار
وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن
اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله
وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه
لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة
وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر
محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة
في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف
لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت
لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها
قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه
بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في
الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة
رضوان الله عليهم قال ويخرجه الى ارض فضاء يبتدئ
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة
فيرجع فكان في بدايتهم احتيالا للدرء وقال الشافعي رحمه الله
لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد
وربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم
لانه اتلاف فاذا امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة

الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط
وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة
وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام
في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا
يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه السلام على الغامدية
بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الاية
الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال
يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله
عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال
الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار
كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع
الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات
شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال
ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب
سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه
شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه
ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق

ويضرب

ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه
يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل
المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك
كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية
عند توافر النعم افحش فتكون ادعى الى التغليظ والرجل والمراة
في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا ينزع عنها من
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل
بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها
وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها
وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه
عليه السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز
رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط
والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام
وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه
كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملك الامام فصار
كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان
الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا

يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا
عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما
على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة
اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة
تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء
من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط
به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب
الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح
والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال و
الاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون
الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي
رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله
في رواية لهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رجم يهوديين
قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل
على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او
الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى
هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك
تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية
لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف
مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة
والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية
ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في
المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد

يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في
العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد
البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه
الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث
منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى في ذلك
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه
قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل
النفي المروي عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واذا
زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع
بسبب مرضه وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي
الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت
الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد
وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها
اي ترتفع يريد به الخروج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع
وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا

بالبينة كيلا تغرب خلافا للاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم بالصواب

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت النسب في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية امه وابيه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام

حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار وهي في العدة ولو قال انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذى الجواب في ساير الكنايات وكذى اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وهو قوله عليه السلم انت ومالك لابيك والابوة قايمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذى العبد اذا وطي جارية مولاه لان بين هولاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذى اذا قالت الجارية

ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذى ساير المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذى اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما والشافعي رحمه الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة في موضع مكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد

لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اين ما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفايدة والاقامة بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله عليه

ولا يحد الحربي بالحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى
بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون
كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها
مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد
الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة
كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع
في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم
اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق
ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة على ما نذكره
ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه
في حق التبع اما الامتناع في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق
الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة
من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها
بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف
اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عندنا وعند محمد
رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته
فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله واذا زنى
الصحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا
بالاجماع

بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كل واحد منهما مواخذ بفعله
ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى
هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى
المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه موثم على
مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد
قال وان اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان
ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر رحمه الله
لان انتشار الالة اية الطواعية ثم رجع عنه وقال لا حد
عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث
شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد لان
الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف
الهلاك ويتحقق من غيره وله ان من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه
من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه
بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف
السلطان فانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج عليه
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت
هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه
وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق
وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب
المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد و
عليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر
على كل واحد منهما حكمها وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحد لان تقرر

ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها
وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب
سقوط الحد كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في
العين كما هو في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط
الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث
شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام
فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود
حق الله تعالى واقامتها الى الامام لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم
على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع
فحكمه حكم ساير الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة
والاصل فيه ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين
اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته

بنتهم

فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا
بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه
فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد
الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه
شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
بخلاف حد السرقة لان الدعوى فيه ليس بشرط للحد لانه خالص
حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون
الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة
تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
فبالكتمان يصير اثما فاسقا ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في
الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله
حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان
لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود
واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين والى هذا اشار الطحاوي رحمه الله
وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي الحاكم في
كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وهو الاصح
وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كانت
تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة
والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما
يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا
شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد وان

وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته او امراته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب في حقه وتفرد احدهما بزيادة جناية وهي الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم تثبت جنايتها لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود

فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسالة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس من اهل التحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان ويأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب فان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قالوا معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون

بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال

محمد رحمه الله يحد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض شرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح

ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على
دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية
في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب الدية في
ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا
فالدية في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه و
لو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا هذا
بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد
ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر
الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا
لو طلقها تعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن
ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول
انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم
اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده
المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا
فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه
الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبقه لانه ينكره المسلم وهو العبد او يتضرر به المسلم فان

رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو
فرع ما تقدم والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد
الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة
لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
ولو اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذلك اذا شهدوا عليه
بعد ما ذهب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق
غير انه مقدر بمضي الزمان عنده اعتبارا بحد الزنا و
هذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من
غيره كما قيل شعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند
محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله
عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود
وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر
فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا

لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله
ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على
اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار
حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه
رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول
عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في
الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه
لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور
انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبره ثانيا وان كان عبدا فحده
اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر
والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب
بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينهما هناك ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجل من المراة قال هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه هو السكران في العرف
واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود
باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل
فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة
الصحو والمعتبر في القدح

الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا
بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته
واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران
باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو
ارتد السكران والعياذ بالله لا تبين منه امراته لان الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله اعلم

باب حد القذف

قال واذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح
الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان
كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء
اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه
من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق
على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه
غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه
ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان
القاذف عبدا جلده اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان
ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل
الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
واما العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم
تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله

فليس بمحصن و العفة لان غيرا لعفيف لايلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه فى الحقيقه قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزانى لاعن غيره ومن قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولو قال فى غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اياه فى اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لم يحد لانه صادق فى كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حدا لقاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعى رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على مانبين وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا تثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل وتثبت لولد البنت كما تثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله وتثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول القذف تناول له معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة و معنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان فى الذى ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال

تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لاينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لايعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد وقال الشافعى لايبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لايورث ولاخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه المقذوف سمى حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذى تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لايجوز الاعتياض عنه وتجرى فيه

التداخل وعنده لاتجرى وعن ابى يوسف رحمه الله فى العفو مثل قول الشافعى رحمه الله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لامكذب له فيه ومن قال للعربى يانبطى لم يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا ومن قال لرجل يابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة و الصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثانى لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ فى الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانى او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لاخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور فى الاول مذكورا فى الثانى ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد

وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيصار اليه احتيالا للدرء اذ اللعان فى معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناى ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان والولد ولده فى الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال ليس بابنى ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حى او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ومن وطئ وطئا حراما فى غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء فى غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة موبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره

وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطى جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطى ولهذا يلزمه العقر بالوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطى امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذا اداه الحد واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة للحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف

العبد

العبد اذا حد حدا لقذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في حد قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او شرب او زنى غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل

فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة رحمه الله ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج

اذا عزر

اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاق يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره فصار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

ماكان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ
بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول
كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا
الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم
الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع
الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على
المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال
في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية
حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا
يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد
من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد
ان شاء الله تعالى قال والحر والعبد في القطع سواء لان النص
لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس
ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين و
يروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر
بالاخرى وهي البينة لذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة
ظهرت بالاقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب
ولا تفيد في الاقرار شيا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد
لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا خلاف القياس فيقتصر

على مورد الشرع ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في ساير
الحقوق وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها و
زمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان
يسال عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان
الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر
كمال النصاب في حقه والله اعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش
والقصب والسمك والصيد والطير والزرنيخ والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير
وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل
الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره
من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما
دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب تلقى
على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير
والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على
تلك الصفة يورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في
السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما
ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول
الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرنا قال ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله
عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال

لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كا
لمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة
والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيهما لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه
على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس
من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة
المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها
ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية
قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف
وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال
متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعن ابي يوسف
ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف
فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الآخذ يتاول في اخذه القراءة
والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله
لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق
آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب
المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب
الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة
متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد
لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي
عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر
وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز
وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من

الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعه و
قال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه
يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق
اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا
يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع
ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر
عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف
لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من
وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض
ان يصير منتفعا الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر
كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال
ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير
مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب
فاورثت شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار
لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتاول
الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها
اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها
مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد
مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار
كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع
فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها
تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى
تبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في

سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب والمركب اذا كان حينئذ لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز قال ولا منتهب ولا مختلس لانه مجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما بينا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ الحد عنه لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد

قال ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى موضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان

وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا او التقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر والعبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله للبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو المأثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته

والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع خلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كان دارا فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة

من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده فتناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة ياتي من بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا نقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب البيت او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخذ الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة

طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد

الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود فما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقال لا شيء

وقال لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له رحمه الله انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا خلافا له لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السراق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هولاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضا الدين

او بعده لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله
بناه على اصله ان الخصومة لهولاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله
يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر
في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة
رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ لا اعتبار لحاجتهم الى الا
سترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط
العصمة ضرورة الاستيفاء فلم تعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة
الاعتراض كما اذا حضر المالك والحر غاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة
وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة
ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق
حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها
وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد
واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ
القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة
شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء
الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا
اذا باعها المالك اياه وقال زفر رحمه الله والشافعي يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا

وظهورا

وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه
بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار
كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انتقصت قيمتها
من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند
الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل
النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر غير
مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز
عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة
الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا
ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول
ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه
لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة
ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد
المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد
السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله
لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه
المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد
ماذونا له قطعت في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع
في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال
المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ
بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته
والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره
من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول
على الغير لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل
ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد
في سرقته يوليه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا
يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان
اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي
يوسف رحمه الله انه اقر بالشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على
ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع
يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي تقطع يد المقر وان كان لا يصدق
في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان
الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى
تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه

عليه وموضع هذه المسائل اصول الفقه
مع السؤال والجواب اسرار

بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب
بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول
كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن
وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهذا رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه
يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما
حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع
وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر
مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد
اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما
حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها
في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في
حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه
المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة
فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات
فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر
احدهم وادعى السرقة فان حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لها

ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصمه في البعض والله اعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه

وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود فقطع اخذ في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك للمامر وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب

كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة ورابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة موبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بينا لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه

لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجرى الحد على جميعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان

اذا هلك في يده او استهلكه وان كان في القطاع صبيا ومجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والرد تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولنا انه جناية واحدة قامت بالكل واذا لم تقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان الحد فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو خصيه اما هاهنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه القطع لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث يبطي بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق

ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم بالصواب

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عليه الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض العين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع

لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والله اعلم

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فايدة في دعايهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

والمراد بالبذل

والمراد بالبذل القبول كذا المراد بالاعطا المذكور فيه في القران والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مونة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه في حديث سليمان ابن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المناجيق كما نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطايف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا

ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا اذ الطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كان قوما يفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى

والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى النبي صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررهم الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود حصل بغيره من غير اقتحامه الماثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة

جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وان بدءوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان للمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم

فجاز تاخير

فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قالوا الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي

لانه متهم بهم وكذى لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران على عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما يشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ليتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون له لانه رضي به والخطا نادر لمباشرة القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو

محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والله اعلم بالصواب

باب الغنايم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه منه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد

سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك

للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق

على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على
عمر رضه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام
حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملو
ها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال هكذا ذكر
في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان
الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة
لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابة
في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير
الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا يجوز
بيع المغانم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه
خلاف الشافعي وقد بيّنا الاصل ومن مات من الغانمين في دار
الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها
الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك
ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي من
مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه
عنده وقد بيناه ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب
ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال ارسله ولم يقيده بالحاجة
وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في رواية اخرى وجه الاولى
انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله عليه السلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها
ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه
في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف
ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة

للحاجة

للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة
وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا
استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم
وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب
وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح
كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح
وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان
البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة و
صار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه
بالذهب والفضة والعروض لانه غير محتاج الى ذلك فان باعه
احد منهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة
واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير
حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا
احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لانه المحرم يستباح
للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة
هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح
ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع
في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا
احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول
الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز
باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده
الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه

في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال
الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد
اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر
وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف رح اولا هو كغيره من الاموال بناء
على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد
تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رح هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل
ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك
تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك وفي
واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده
فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما
كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده
ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يكون فيئا قال العبد الضعيف كذا ذكر الاختلاف في السير
الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رح
مع محمد رح لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه
فيتبعها ماله فيها ولابي حنيفة رح انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة
ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها
ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج

الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه
اذا لم تقسم وعن الشافعي رح انه مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا
بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف
المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة
تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار
في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد
الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام
الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى
الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام
قسمها للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رضه
ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان
الاستحقاق بالعناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح ما روى ابن
عباس رضه ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما
فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس
سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضه ان النبي
عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية
غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء
الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة
لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان
النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه
ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم للفرسين

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

الرجال لما روي ان النبي عليه السلام اسهم للفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج
الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة
واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على
التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين
والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم
الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا
واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق
سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم
راجل وجواب الشافعي رح على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن
ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له
ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال
يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود
الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه
يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها
ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود
الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال
الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل

راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل
فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات
يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باع بعد
الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند
البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة
فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه
السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ
لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة
يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة
والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه
المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع
اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق
وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد
انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر
والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى
لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة
مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيها
منفعة عظيمة للمسلمين ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول
ليس من عمل الجهاد فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم
الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين

وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون و
لا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس يستوي فيه
غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني
هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من
غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلاثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال النبي عليه السلام
يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى
انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة
قال فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا
باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام
كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال
الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما
قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام
بالنصرة قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره قول الكرخي
وقال الطحاوي رح سهم الفقراء منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع
ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم
العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضه اعطى
الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم
يدخلون في الاصناف الثلاثة وان دخل الواحد والاثنان دار
الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة
هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد

ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور
انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد
فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس
وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه
يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف
الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض به على
القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت
لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب
اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا
نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه
لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل
فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير
قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في
الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل اذا كان من
اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر
غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه
ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق
به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع و
يحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء والتعاب
في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه

ومركبه والذي عليها مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب
وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع
حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما
مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها
مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي
ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله اعلم

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه
ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا
بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء
والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا
ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة
المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة
الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد
مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح
سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك
العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة
فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا لقوله عليه السلام فيه وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء
ان ثم

وان وجدته

وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال
ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد
القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل
الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى
ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء
اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ
مجانا الا يرى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلنا ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه
لمسلم ياخذه بقيمته لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها
لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه
لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال
فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت
عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من
العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك
فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة
لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري
بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب
اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه
رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني
بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه
من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك

القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان
الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته
ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم
في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه
لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق
عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من
دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد
زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم
يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل
الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه
المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة
وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق
لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه
ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا
بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام
فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه
بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك
كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن
ان شاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن
ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل

فرد واذا دخل

فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا
له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهرنا على الدار
فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي
ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلعم
فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهرنا على الدار و
اعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء
فلهذا كان اولى والله اعلم بالصواب

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء
من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان
فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم
ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه
لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر
فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء
على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا
فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه

حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن
الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على
المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
ذلك في المستقبل اما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى
عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا
حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين
قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة
لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا
ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء
فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد
الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان
دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل
الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق
الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن
استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة من المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا
اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء
على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاستيمان

على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما
قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا
في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ
بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي
الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان
اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير
عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون
الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام
سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا
وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان
يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه
قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان
دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا
التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء فلا يصير
ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد
ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتخرج عليه احكام

حجة فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا
صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي
بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع
الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم
عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في
ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا للمسلمين اما الوديعة
فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد
سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فتختص به
فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله
وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده
وما اوجف المسلمون عليه من اهل الحرب بغير قتال يصرف في
مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا
اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر
ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ
بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة
الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون
بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس
واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما
فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده

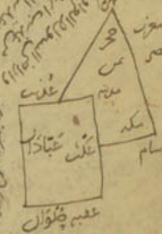
الكبار

الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها
لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما
يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع
تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار
الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون
تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة
وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة
ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا
واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي
ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد
لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا
للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر
بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون
وصفا فيه فتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل
التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل
المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان
الآدمي خلق متحملا لاعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض
والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان
التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفس
لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت
النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار

لان الحرة بالمنعة فكذلك في النفوس الآن الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا
من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطا
او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بساير
النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه
لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ
الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو
العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب
العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من
القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو
لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض والله اعلم

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض
خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت
في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من
شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا
العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعن عمر رضه
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت



الصحابة رضهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح الا
رض عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى
رؤسهم الخراج فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد قدمناه من
قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو
اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة
فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة
من هذا فان رسول الله صلعم فتحها عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة
فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الا
نهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة
بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي
خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة
عنده عشرية باجماع الصحابة رضهم لان حيز الشيء يعطى له
حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الا
نتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس
في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا
ان الصحابة رضهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لا
جماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
عشرية

ولذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار
الماء اذ هو سبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم
كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج
الذي وضعه عمر رضه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء
قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم
ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم هذا
هو المنقول عن عمر رضه فانه بعث عثمن بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضهم
من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها
مونة والمزارع اكثرها مونة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة
اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران و
البستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه تو
ظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد
عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل
بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك
كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان
فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة
الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضه لعلكما حملتما
الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة

الريع تجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف
لا تجوز لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان
غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة
فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة
او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج وان عطلها صاحبها
فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل
الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو
الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة
على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن
ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضهم اشتروا
اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ
الخراج واداية للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من
ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان
وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض
فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والو
صفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو
الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج
تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه

لم يوظفه ملكًا بخلاف العشر لانه لا تحقق عشر الا بوجوده في كل الخارج والله اعلم

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه لمعاذ رضه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين من المهاجرين والانصار ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلعم الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رح هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل

واحد

واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة والصبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رح انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رح له اطلاق حديث معاذ رضه ولنا ان عثمان رضه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهابين الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رح عن ابي حنيفة رح انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا

لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رح فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه ليس على المسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمع عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رح انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بينا ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود

ولانها وجبت بدلا

ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رح في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله والله اعلم

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج

التي لهيئة الاكف وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانا لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدى بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشد على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف

ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد والله اعلم

فصل

ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضهم ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن

عليهن دون الصبيان فكذلك المضاعف وقال زفر رح لا يوخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي رح لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضه هذه جزية سموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رح يضاعف لقوله عليه ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا على ان حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه يستحب ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رح ان على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رح تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار

بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها على الاسلام اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج والى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رح كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث من الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له في حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل تخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت

لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده
منزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امراته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا
وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد
سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها الزوج المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة
لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه
وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله
يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه بلحاقه صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا
انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد
من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا كما
في الموت الحقيقي ثم تعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال
ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا
لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال
الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من
الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رحمه الله هذه رواية عن
ابي حنيفة رح وعنه انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق لهما
مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي
وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة

ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى خلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث
فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا
وارث له فانه يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين
يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق
الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى
الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى ديونه من
الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما
باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله
في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين
اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان
الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية
لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من
قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة
مسلمة يرثه ولو مات وله بعد الردة قبل الموت ابنه فيصح
تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رح تصح كما تصح من الصحيح

عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتد وعند محمد
تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشا عليه
قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة فانها لا تقتل ولابي
حنيفة رح انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك و
توقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان
فيؤخذ ويؤسر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد و
استحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب
خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك
جزاء على الجناية وبخلاف المراة فانها ليست حربية ولهذا لا تقتل و
ان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في
يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيتقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث
عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل
مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له
والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه
الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد
فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع لها لقربه
الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب
فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان
الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي

بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة و
الولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد
رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه
في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا الدية في مال اكتسبه في
الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون
في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا
يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه
والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم
مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من
ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم
فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء
فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى القاضي
بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة
حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي
بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال وان لم
يلحق واسلم ثم مات فعليه دية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه في جميع ذلك نصف الدية لان
اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان
كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه

لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر فيه قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فهو لورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رح فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسايل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه تلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضه اسلم في صباه وصحح النبي عليه اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم

الاصلي على ما مر ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهما في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل اصلا والله اعلم

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رحمه الله هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان نبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لاندفاع شرهم دونه وقال

الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرناه ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلا ندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رحمه الله قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه

لا ولاية

لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رح في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا تثبت الا بالالتزام او بالولاية اعتقادا والاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل يثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث ولهما انه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته واذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة

على المعصية وكنيس بيعة بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة لم باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال حق الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر

البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم لقيط فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود

كل واحد منهما اهديهما وجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكها الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال رضي الله عنه هذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لانه اختار الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لانه الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه

على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد يتصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان

جنا للعبد لانه يتناول مال الغير بغير اذنه فصار كالغاصب وان شاء ضمن الملتقط اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قابضا اخذه لانه وجب عليه ما التقطه ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بيناه واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذره ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رحمه الله في الاصل يشترط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده والامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه

ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذا رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها من غير فصل ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في ساير الاماكن وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة

لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا وقيل يجبر لان المالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم

اذا دفع الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دون ذلك فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو ردهما بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا

اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز ذلك وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده والاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعوده اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد

الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله اعلم

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقيام عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول

الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد منهم خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه

فيها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه والعنة والايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا معتبر بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم قال والاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا

الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى نصيبه وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن كما في المفقود وقد شرحناه في نهاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم

كتاب الشركة

قال الشركة جايزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى قال والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين [illegible]

ودلك

وذلك المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما التصرف لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جايزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله صلعم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال فيجوز بين الحرين المسلمين الكبيرين العاقلين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مسلما يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملكهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جايزة وتتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يجوز قال ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع

شرايط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا واما الكفالة فلتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرايهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة الواقعة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا قال وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق المعاوضة

ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب يحمل على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه قال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان الثمن فيما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله

حصة المشاربة [illegible] ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها
كالتبر والنقرة فتصح الشركة بها هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع
الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى
هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى
لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال
فيهما [illegible] ان الخلاف [illegible] الاصل [illegible]
وان الخلاف [illegible] في الاصل [illegible]
لان [illegible] آخر [illegible]
بالسلعة [illegible] التعامل [illegible]
الما اليه [illegible] والتجويز بما سوى ذلك [illegible]
المثقال [illegible]
وعليه [illegible]
والشركة [illegible]
الخلاف [illegible]
وظاهر الرواية [illegible] ابو يوسف [illegible]
كما يتعين [illegible]
ومسمع من جنس [illegible]
[illegible]

ثبتنا ان العروض لا يصلح راس مال الشركة بتاويله اذا كانت قيمته
بنا لعمها على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر
ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على
الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع برا وطعام
او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكر الكفالة
الوكالة لتحقيق مقصوده [illegible] على الكفالة [illegible] اللفظ
مشتق من الاعتراض [illegible]
الكفالة [illegible] خلاف مقتضى اللفظ [illegible]
في المال [illegible] يتفق
[illegible] رحمه الله
[illegible] فان المال [illegible]
[illegible]
[illegible] في الاصل
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة
[illegible] الى ذلك بناه ويجوز ان يشتركا [illegible] احدهما
دنانير ومن الاخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر
سود [illegible] والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهو بناء على اشتراط
الخلط [illegible] الخلط شرط ولا يتحقق ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكالة دون
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على ما عرف [illegible]
[illegible]

[illegible] رحمه الله [illegible] الشركة
[illegible] في المشتري [illegible] هلاك المال بعد تمام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه
شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما
ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على
العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه
معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها
دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه
نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة
وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل
بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء
لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب
منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين
والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب
بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا تجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس
المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على
اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن
بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت
الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا لزفر ومالك رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة
وهو ما ذكرنا لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
جاز وفي القياس

لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما
لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه فصار كشركة الوجوه ولكنا
نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق الربح بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في
المضاربة وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه
حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع
بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان
والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والاطلاق يقتضي
المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا
ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان
يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة
على هذا سميت بها لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا
اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا
خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال
وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتتعين الاولى فان شرطا ان المشترى
بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان
شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح
لا يستحق الا بالمال او العمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال
والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف

بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة
الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في
المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في
معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون
صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر
الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائبا عنه
وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل
الآخر شيئا فهو للعامل وان قلعه احدهما وجمعه الآخر وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه
وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي
يوسف رح لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال
واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه
اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية
فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز
المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا
للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل
او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر راس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه
تابع للمال

تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال
واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة
لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة
تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي
بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة
دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي
فصل وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر
الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما
لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم
باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم
يعلم وهذا اذا اديا الزكوة على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل
واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة
اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور
بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه
التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في
وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار
وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مامور
باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود
من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم
الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء
المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم
الاحصار فقد قيل هو على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان
الدم

ليس بواجب عليه فانه يملك ان يصبر حتى يزول الاعسار وفي مسئلتنا
الاداء واجب فاعتبر ومحل الاستاذ مقصود ابنه دونه ذي الاحسان

فصل ثاب وان اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشترى
جارية فيطاها ففعل فهى له بغير شئ عند ابى حنيفة وقالا يرجع
عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرا الطعام والكسوة وهذا
لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت
في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان
تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطى لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما
انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع
الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما
شا بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تتضمن
الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد
لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضى الله عنه
الوقف في اللغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى
واحد وهو في الشرع عند ابى حنيفة حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو

المكسوة في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه تعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع
ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله
عليه السلام لعمر رضى الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم
الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته بان
باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد
فيجعل كالمسجد ولابى حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض
الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك
باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف اليه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولانه يحتاج الى ان يتصدق بالغلة دايما ولا
تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك
لانه غير مشروع مع بقائه كالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف
وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع
به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال
رضى الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم
به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد
فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد
بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت
والصحيح انه لا يلزم عند ابى حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من
الثلث

والوقف في الصحة من جميع المال اذا كان الملك يزول عنده بما يزول
بالقول عند ابى يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه
اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق
الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك
من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا
لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا
صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق جاز
قوله خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه
لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه
كساير املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرطه الى من بعده
كساير املاكه قال رضى الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان
يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره قال ووقف المشاع
جايز عند ابى يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد لا يجوز لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما
فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا اعتبارا
بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع
الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه
الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا
في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو
وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع
مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع
الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه
وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز

بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا
الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف يجوز
اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق
فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابى يوسف ان المقصود
هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة
يكون في الصرف الى جهة تنقطع وتارة في الصرف الى جهة لا تنقطع
فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لانه
صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف
ما ينقل ويحول قال رضى الله عنه وهذا على الارسال قول ابى حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم
عبيده جاز وكذا ساير آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في
البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز
حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل

وجه الاستحسان الآثار المنقولة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادراعه واعتده في سبيل الله ويروى ان طلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد منهما يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا بد ان يتأبد على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز معنى وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيب الباقي من رجل ثم يقاسم

الجديد ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم مشتريا قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا تظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهي في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال ولو كان الوقف دارا فعمارته على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه

ان احتاج واذا استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه واشتراطه البعض لنفسه او الكل يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة

على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه ويدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا اسلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه اما الافراز

ولانه لا بد من التسليم لله تعالى لانه يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم
يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد
لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة
بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه
اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سردابا
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد
متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت
المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره
مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو
وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او
مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين
قدم بغداد وراى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه
ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان
ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب
ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه
لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق
وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه

مسجدا

مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن
حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه
كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا
عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود
الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد
انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان
ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن
بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه
لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او
الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم
يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف
يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف
لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والمشروط تسليم
نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى
هذا البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه واما
في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون
تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح تسليمه
اليه والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا
وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه
لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له

ولو

بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه
للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو
جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء
دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء
من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير
والغني والفارق هو العرف في الفصلين
فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة
الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم
وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل
الغني والفقير في الشرب والنزول
والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله
اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب
والسلام على
من اتبع
الهدى

وحقيقة المعنى في الفرق ان الغني
يستغني بماله عن الصدقة بالارض
لا يستغني بالارض الخان لسكنى فيه
الوقف على المقبرة فلا يملك ان يتخذ ذلك
لنفسه ... فيستوي فيه الغني والفقير
... السقاية والحوض والبير ... ونظيرها
... الغني والفقير ...
... والناس يتوسعون
... الفقراء دون الاغنياء
بخلاف المتصدق بالمال ... مبسوط